45859

RÉPÉTITIONS ÉCRITES
Pour la Préparation de tous les
EXAMENS DE DROIT

1934-1935

REPETITIONS ECRITES

DE

DROIT CIVIL

rédigées d'après le Cours et avec l'autorisation

de

M. CAPITANT

Professeur à la Faculté de Droit de Paris

Première Année

153

"LES COURS DE DROIT"
RÉPÉTITIONS ECRITES & ORALES
RÉSUMES — PREPARATION A L'EXAMEN ECRIT

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

BIBLIOTHEQUE CUJAS
D 060 320055 1
Source : BIU Cujas

Source : BIU Cujas

D R O I T C I V I L - 1ère ANNEE

-:-:-:-:-:-:-

Plan du Cours.

Introduction générale.
Livre I : Le droit de la famille et l'état civil des personnes.
Livre II : Condition juridique des incapables (mineurs, femmes mariées).
Livre III : Le droit de la propriété. Les droits réels.

Introduction générale :
Première partie : Notions préliminaires. - Les sources du droit. - Théorie générale des lois.
Seconde Partie : Les droits subjectifs.

Source : BIU Cujas

INTRODUCTION GENERALE

PREMIERE PARTIE

Chapitre I : Notions préliminaires.
Chapitre II : Les sources du droit.
Chapitre III : Théorie générale des lois.

Chapitre I

NOTIONS PRELIMINAIRES.

§ I - Diverses définitions du mot : droit.
§ 2 - Le droit et la morale.
§ 3 - Les principales divisions du droit.
§ 4 - L'évolution du droit. Le droit positif et la notion de droit naturel.

§ I - Diverses définitions du mot droit.

Les deux principales définitions du mot droit.

Le mot droit a toute une série de significations diverses dont nous ne retiendrons que les deux principales.

On emploie en effet l'expression : droit, tantôt dans un sens objectif, tantôt dans un sens subjectif

Sens objectif.

On l'emploie dans un sens objectif quand on dit le Droit et la Justice, la Faculté de droit, l'étudiant en droit, le droit civil, le droit commercial, etc... Le mot : droit, signifie alors l'ensemble des préceptes obligatoires - c'est-à-dire dont l'inobservation emporte une sanction - qui président aux rapports des hommes, qui règlent et organisent la vie sociale.

Sens subjectif.

On emploie le mot droit dans un sens subjectif quand on dit : J'ai le droit de propriété, c'est-à-dire je suis propriétaire de cet objet, de cette maison, ou quand on dit : j'ai un droit de créance contre telle personne, je suis créancier de cette personne.

Ici, la signification du mot droit est toute autre que dans la première acception. Le droit ainsi conçu est une prérogative, un pouvoir donné par la loi à un individu à l'encontre des autres, ou d'une autre personne. Ainsi, quand on dit : j'ai un droit de propriété sur cette maison, cela veut dire que je peux en user comme je l'entends, l'habiter, la donner en location, la vendre, au besoin la démolir,

Source : BIU Cujas

sans que personne puisse s'opposer aux actes que j'accomplis en tant que propriétaire. Si quelqu'un veut me troubler dans l'exercice de mon droit de propriété, si un individu s'empare de ma chose, s'il veut m'en expulser, je peux m'adresser à la justice pour faire cesser ce trouble, le faire condamner et recourir ensuite à la force publique pour chasser l'usurpateur.

Supposons maintenant un droit de créance. Je suis créancier d'une personne. Ce droit peut avoir diverses causes : par exemple j'ai prêté à cette personne la somme d'argent dont elle est devenue débitrice envers moi; ou bien cette personne m'a causé un préjudice et le tribunal l'a condamnée à me payer une certaine somme à titre de dommages-intérêts; ou encore, cette personne est l'héritière d'une autre et son auteur, le testateur, m'a fait un legs particulier, elle doit me remettre l'objet ou la somme d'argent qui m'a été légué. Si mon débiteur, quelle que soit la cause de sa dette, ne me paie pas à l'échéance fixée, je peux l'y contraindre. Je peux le faire condamner par les tribunaux à me payer et si elle ne s'exécute pas, je puis faire saisir ses biens pour me payer sur le prix qu'ils produiront.

Telles sont les deux grandes acceptions du mot droit : le droit objectif et les droits subjectifs de l'individu qu'on appelle quelquefois les droits individuels. Le droit objectif est un ensemble de règles faites en vue de régir certains rapports sociaux. Les droits subjectifs sont les droits que les individus tiennent du droit entendu au point de vue objectif.

Revenant à l'acception du mot droit entendu dans le sens objectif, comparons les deux notions de droit et de morale.

§ 2 - Le droit et la morale.

Le droit et la morale sont les deux grandes forces régulatrices de la société. L'une et l'autre ont un domaine commun et chacune d'elles a en outre un domaine réservé. Suivant une formule célèbre du philosophe anglais Bentham, le droit et la morale ont le même centre mais ils n'ont pas la même circonférence. La formule est exacte.

Domaine commun au Droit et à la morale.

D'abord le droit et la morale ont un domaine commun. Beaucoup de préceptes édictés à la fois par le droit et reconnus par lui comme obligatoires, sont en même temps édictés par la morale. Ainsi le droit et la morale disent : Tu ne tueras pas, tu ne voleras pas le bien d'autrui, tu tiendras ce que tu as promis tu viendras au secours de tes proches parents s'ils

Source : BIU Cujas

sont dans le besoin. Autant de règles qui sont à la fois des règles juridiques et des règles morales.

Règles de morale non sanctionnées par le Droit.

Mais le droit et la morale ont chacun leur domaine propre. Il y a des règles de morale qui ne sont pas des règles de droit, que le droit ne sanctionne pas. La morale par exemple ordonne de porter secours et assistance au prochain quand il est dans le danger et la misère. Le droit n'en fait pas une obligation. Je vois un individu en danger de mort, je dois lui porter secours, mais si je ne le fais pas je n'encours pas une punition de la loi. De même la morale enseigne à l'homme ses devoirs envers lui-même, ses devoirs envers la divinité; le droit, lui, n'enseigne que les devoirs de l'homme à l'égard de ses semblables.

Domaine du droit étranger à la morale.

D'autre part, le droit a tout un domaine qui n'a rien à faire avec la morale, en ce sens qu'il lui est indifférent. Il y a des règles de droit qui ne ressortissent pas à la morale. La réglementation technique des institutions, par exemple la réglementation du droit de propriété, l'organisation des formes de la procédure, tout cela, ce sont des règles qui sont nécessaires à la vie sociale mais qui n'intéressent pas l'ordre moral.

Interpénétration du droit et de la morale.

Le domaine commun de la morale et du droit est important, et l'on peut dire qu'il augmente; un certain nombre de règles de morale pénètrent de plus en plus dans le domaine du droit, comme l'a montré M. Ripert (1). La morale est un des facteurs qui exercent leur influence sur le législateur et soit par les lois, soit par les tribunaux et les décisions qu'ils rendent, elle pénètre dans le droit et celui-ci s'imprègne de conceptions morales.

Leur différence quant à la sanction.

Ce qui différencie la morale du droit, c'est la sanction. C'est le point essentiel, la différence primordiale. Les rapports réglés par le droit ont un caractère obligatoire, coercitif. L'obéissance au droit est imposée par des moyens de contrainte. Le droit pénal prononce des peines corporelles ou pécuniaires contre ceux qui commettent des crimes, des délits; le droit civil met la force publique à la disposition de celui qui a un droit subjectif pour le faire respecter par autrui. Au contraire, les règles de la morale qui ne ressortissent pas au droit ne comportent pas de sanction matérielle. Celui qui les viole s'expose au blâme, au mépris, aux reproches de sa conscience il n'encourt pas de peine.

Il suffit de ces quelques notions pour séparer le droit et la morale et pour en signaler en même temps le contact étroit.

(1) Cf. Ripert : La règle morale dans les obligations civiles. 2ème éd. 1927.

Source : BIU Cujas

§ 3 - Principales divisions du droit objectif.

Droit public et droit privé.

Une classification traditionnelle qui remonte aux jurisconsultes romains divise le domaine du droit en deux parties : le droit public et le droit privé. C'est par là que commencent les Institutes de Justinien, sorte de résumé du droit romain fait au Bas-Empire par l'empereur Justinien. Voici comment elles s'expriment dans le Livre I qui est intitulé : De justitia et jure. Titre I § 4 : "Hujus studii duae sunt positiones (il y a deux divisions de cette étude, c'est-à-dire du droit), publicum et privatum (le droit public et le droit privé). Publicum jus est quod ad statum rei Romanae spectat (le droit public est en ce qui concerne l'état de la République romaine, le maintien de l'Etat romain), privatum quod ad singulorum utilitatem pertinet (le droit privé est ce qui concerne l'utilité des particuliers)".

Définition et subdivisions du droit public.

Cette vieille division reste la division fondamentale du droit. Nous définirons les deux branches maîtresses du droit en disant : Le droit public a pour objet l'organisation sociale, l'organisation de la société humaine. Il se divise en droit constitutionnel et en droit administratif, mais il comprend encore d'autres branches, en particulier, le droit criminel et le droit international public ou droit des gens.

Le droit constitutionnel a un triple objet : il détermine la forme de l'Etat, la forme et les organes du gouvernement, les limites des droits de l'Etat.

Le droit administratif a pour but de réglementer le fonctionnement des services publics sur le territoire et d'organiser la surveillance des services d'utilité publique rendus par les associations de personnes privées. En d'autres termes il réglemente le fonctionnement des grands services rendus par l'Etat, ou relevant de sa compétence et surveille les services que peuvent rendre les associations privées d'utilité publique. L'Etat se compose d'un certain nombre de personnes morales qui sont ses subdivisions : départements, communes, colonies, établissements publics. Tous sont des sujets de droit et les rapports de ces personnes publiques avec les particuliers forment l'objet principal du droit administratif.

Le droit criminel rentre aussi dans le droit public, car c'est une des fonctions de l'Etat de poursuivre et de punir les actes dangereux pour l'ordre social. Le droit de punir ne peut appartenir qu'à la Société, c'est-à-dire à sa personnification qui est l'Etat.

Enfin le droit international public qu'on appelle

Source : BIU Cujas

encore droit des gens, est une ramification du droit public, la plus jeune. Il règle les rapports d'Etat à Etat, les relations diplomatiques, les traités qui peuvent unir les Etats et même le droit qui subsiste alors qu'il y a un état de guerre entre deux pays. Donc, le droit étend ses rameaux jusqu'aux rapports des nations les unes avec les autres.

Définition et subdivisions du droit privé.

Le droit privé comprend toutes les institutions qui régissent les rapports individuels des hommes, rapports de famille nés de la communauté du sang, rapports pécuniaires provenant des échanges incessants qui se font entre les hommes.

Le droit civil; son importance.

La branche ou la partie essentielle du droit privé est le droit civil.

Le droit civil est, peut-on dire, la branche maîtresse dont sortent les autres, à savoir : le droit commercial, la procédure civile et le droit international privé. On peut même dire que le droit civil est à la base du droit tout entier. Si on compare le droit à un arbre, on peut dire qu'il en est le tronc, en ce sens que les principes du droit civil dominent l'ensemble de l'organisme juridique et que ce sont ces principes qui s'appliquent même dans le droit public, mais avec les tempéraments, les modifications nécessaires. Le droit civil est le droit applicable à la généralité des membres d'une nation. C'est à la fois le droit de la famille et le droit des biens.

Origine et évolution de l'expression droit civil.

Il est bon de dire d'où vient cette expression, car elle a changé de sens au cours des siècles. Elle nous vient du droit romain.

Les Romains employaient l'expression de jus civile, mais chez eux ces mots avaient une signification différente. Le jus civile pour les Romains était le droit propre aux citoyens romains, qui ne pouvait être appliqué que dans les rapports des citoyens romains entre eux et dont le bénéfice ne s'étendait pas aux sujets non romains, à ceux qui habitaient les provinces et qui n'avaient pas acquis le droit de cité romaine. A ceux-là ainsi qu'à ceux qui étaient des étrangers s'appliquait un droit différent qu'on appelait le jus gentium, c'est-à-dire une sorte de droit positif, comme le jus civile, mais plus large, à contours moins précis et que les Romains considéraient comme applicable à tous les peuples, réservant pour les citoyens romains le bénéfice de ce qu'ils appelaient le jus civile.

Voici comment les Institutes expliquent cette division du jus gentium et du jus civile : Tous les peuples, disent-elles, qui sont régis par des lois ou des coutumes se servent pour partie de leur droit propre, - c'est le jus civile, - et pour partie d'u

Source : BIU Cujas

droit commun à tous les hommes. En effet, le droit que chaque peuple a institué pour lui-même s'appelle jus civile, c'est-à-dire le droit propre à la cité, le jus proprium ipsius civitatis, tandis que le droit que la raison naturelle a institué entre tous les hommes quelle que soit leur nationalité s'appelle le jus gentium, c'est-à-dire le droit qui est en usage chez tous les peuples.

Ici apparaît une idée de droit fondé sur la raison que nous allons retrouver en comparant le droit positif au droit naturel. Dans cette terminologie le jus civile est donc le droit romain, le droit romain proprement dit applicable aux seuls citoyens romains, ou comme ils disaient, le droit des quirites, le jus quiritium. Le jus gentium est le droit applicable dans les rapports des citoyens romains avec les non citoyens romains, et dans les rapports des non citoyens romains entre eux. Ainsi, nous disent les Institutes, l'esclavage est du droit des gens, de même les contrats comme la vente, le louage, la société, parce que, partout, dans tous les pays les hommes se vendent des objets, louent des maisons, forment des sociétés. Au contraire, disaient-ils, l'organisation de la puissance paternelle à Rome, la patria potestas, ou encore l'organisation de la propriété à Rome, cela fait partie du jus civile, du droit romain proprement dit.

Aujourd'hui, nous ne connaissons plus cette distinction. Il n'y a pas de jus gentium et ce que nous appelons le droit des gens, c'est-à-dire le droit international public, est tout autre chose, puisque le droit international public règle les rapports de nation à nation et non pas les rapports de nationaux avec les nationaux d'un autre pays. La branche du droit qui règle les rapports des Français avec les étrangers, ou les rapports des étrangers entre eux est le droit international privé.

Comment l'expression de jus civile a-t-elle changé de signification et comment se fait-il qu'aujourd'hui elle désigne le droit civil, c'est-à-dire le droit qui règle les rapports des particuliers entre eux ou les rapports d'ordre familial ou d'ordre pécuniaire qui se forment entre les individus ? Cela tient à deux causes.

D'abord, sous l'empire romain la distinction entre les citoyens et les non citoyens a disparu. Tous les habitants ont acquis le droit de cité au IIIème siècle après J.C. sous Antonin Caracalla, de telle sorte qu'à ce moment-là il n'y eut plus deux sortes de droits applicables, puisqu'il n'y avait plus que

Source : BIU Cujas

des citoyens romains A ce moment-là, jus civile est le droit romain entendu dans son sens large. Dans notre ancien droit c'est le droit romain qu'on appelait le jus civile. Chez nos anciens auteurs cette expression signifie le droit qui était applicable à Rome. Ainsi la compilation des lois romaines qui a été faite par l'empereur Justinien a été appelée le corpus juris civilis, c'est-à-dire le corps, l'ensemble du droit romain, et on opposait le jus civile au jus canonicum, c'est-à-dire au droit établi par l'Eglise catholique et l'on désignait l'ensemble du corps du droit canonique sous le nom de corpus juris canonicae par opposition au corpus juris civilis qui était le droit romain.

Dans notre ancien droit le droit français proprement dit, le droit qui s'appliquait sur le territoire de notre pays s'appelait alors le droit coutumier, parce que c'était un droit non écrit. Plus tard on lui a donné le nom de droit français. Ce n'est guère qu'à l'époque moderne que l'expression droit civil, a été employée pour désigner le droit privé français. Un de nos grands jurisconsultes de notre ancien droit Domat (1625-1696), ami de Pascal, et juge au Présidial de Clermont-Ferrand, est un des premiers qui a employé l'expression de droit civil pour désigner le droit privé français,en l'opposant à l'expression de droit public, dans le titre même des deux grands traités qu'il a composés : "Les lois civiles", ou Droit civil, et le "Droit public". C'est depuis lors que nous employons le mot : Droit civil pour désigner le droit privé en général et que nous appelons Code civil, le code qui règle les rapports de famille et les rapports pécuniaires entre individus.

Le droit commercial.

Le droit commercial est une annexe du droit civil. C'est un ensemble de règles applicables spécialement aux commerçants. Le commerce a besoin d'institutions et de règles propres, il ne peut pas se contenter des règles qui régissent les rapports entre non commerçants. Ceci s'explique par la fréquence et la rapidité des transactions commerciales, qui n'ont rien de comparable aux rapports qui se font entre non commerçants. Ceci s'explique aussi par le besoin de crédit du commerçant. Le commerçant qui ne travaille pas nécessairement sur ses capitaux, a besoin de crédit . Dès lors il faut créer des organismes pour instituer le crédit du commerçant et qui le favorisent : telles les banques, les bourses et d'autres opérations qui sont destinées à mettre les commerçants en rapport comme les magasins généraux et les entreprises de transport.

La procédure

La procédure civile règle l'exercice des droi

Source : BIU Cujas

civile.

en justice, quand il y a un procès entre deux particuliers. D'abord, elle détermine l'ordre et la compétence des juridictions devant lesquelles les procès seront portés, juridictions qui varient suivant l'importance des procès : tribunaux de commerce, tribunaux d'arrondissement, tribunaux de première instance, cours d'appel, Cour de cassation.

La procédure règle également les formes à suivre pour faire valoir son droit en justice. Elle détermine les modes d'exécution des jugements.

Le droit international privé.

Enfin la dernière filiale du droit civil est le droit international privé qui a un objet tout spécial. C'est le droit applicable aux nationaux d'un Etat qui viennent se fixer sur le territoire d'un autre Etat ou qui contractent avec les nationaux d'un autre pays. Par exemple un Français va en Belgique ou en Suisse et il y fait des opérations juridiques. Que lui appliquera-t-on ? Le droit belge, le droit français, le droit suisse ? Ou encore un Français va se marier en Belgique ou en Suisse, il y achète des biens, il y fait des opérations commerciales : conflit de lois. Il faut déterminer si nous appliquerons à ces Français et à ces étrangers la loi française ou la loi étrangère. C'est l'objet du droit international privé.

§ 4 - Le fondement du droit positif et droit naturel.

Nous allons faire avec ce paragraphe une incursion dans le domaine de la philosophie du droit, ou comme on dit quelquefois, de la métajuridique. C'est un domaine où tout y est controversé et qui ne présente pas un terrain solide, mais il faut bien néanmoins donner une idée des discussions qu'a soulevées cette question du fondement du droit.

Les deux conceptions sur le fondement du droit.

D'abord, ne confondons pas cette question avec celle des sources du droit. Les sources du droit sont les divers organes qui dans la société créent le droit, et au premier rang de ces organes il faut placer la loi.

Le fondement du droit au contraire est la base du droit et la question peut être formulée ainsi : sur quoi repose le droit ? Le droit est un fait, une donnée de l'expérience, quel en est le soutien ?

A cette question il y a deux réponses principales, deux réponses différentes. Les uns placent le fondement du droit dans la société, les autres dans l'individu. De l'avis de M. Capitant, il faut se rattacher sans hésiter à la première de ces conceptions. Le droit est en effet un produit naturel, nécessaire du milieu social, il n'y a pas de société, si rudimen-

Source : BIU Cujas

taire qu'elle soit qui n'ait pas son droit. Les tribus les plus sauvages observent certaines règles de conduite qui sont obligatoires pour leurs membres, e le vieil adage toujours répété est parfaitement just ubi societas, ibi jus : là où il y a un groupe socia il y a un droit. Le droit est donc produit, peut-on dire, par le groupe social comme le fruit est produi par l'arbre. Le droit est éminemment social et l'on ne peut pas séparer la notion de droit de celle de s ciété. Au surplus, l'individu est fait pour vivre en société, l'individu supposé isolé est un mythe, et s l'on imaginait, on ne peut l'imaginer que par l'espr un individu qui serait complètement isolé de ses semblables, qui ne les aurait jamais connus, donc un individu qui ne serait même pas Robinson Crusoé et qui n'aurait jamais connu d'hommes, n'aurait pas la notion du droit, c'est certain. Il ne saurait pas ce que c'est, étant donné qu'il n'aurait pas de rapports avec d'autres êtres semblables à lui.

lère conception : Le droit produit du milieu social.

Partons donc de cette idée : le droit est un pr duit du milieu social. Ajoutons, pour préciser, qu'i s'attache au milieu social et qu'il est conditionné par lui. C'est une idée que Montesquieu, notre philos phe et notre juriste du XVIIIème siècle, a bien mise en valeur dans sa préface de l'Esprit des lois, et dans le Livre I, chapitre 3 :

"Les lois, a-t-il dit, sont dictées aux hommes par la nature des choses, c'est-à-dire par un ensemble de circonstances qui en expliquent l'infinie variété, comme le physique du pays, la qualité du terrain, sa situation, sa grandeur, le genre de vie des habitants, leur religion, leurs inclinations, leur commerce, leurs moeurs".

Les différences de droit entre les peuples.

Cette citation est exacte et elle nous fait com prendre pourquoi chaque peuple a un droit différent de celui qui s'applique chez le peuple voisin. Les rapports de famille, le droit de propriété, le droit de succession, le droit de tester ne sont pas réglés d'une façon uniforme chez les diverses nations. C'es pour cela également que le droit pénal qui punit les actes dangereux pour l'ordre social, varie suivant les conceptions de chaque peuple, conceptions qui se rattachent, comme l'a dit Montesquieu, tant au physi que du pays qu'à son climat et aux moeurs des habitants.

Ce n'est pas à dire cependant que ces différences entre les droits des diverses nations soient des différences radicales et inéluctables. Deux peuples arrivés au même degré de civilisation tendent à assi miler leurs institutions juridiques et il n'est pas douteux que le droit moderne des peuples européens

Source : BIU Cujas

s'est sensiblement rapproché, si bien que nous pouvons aujourd'hui faire des tentatives d'unification pour certaines institutions juridiques, en vue de les réglementer d'une façon uniforme dans les divers pays. C'est ainsi, pour donner un exemple, qu'au cours de la guerre la France et l'Italie ont préparé en commun par le travail de leurs juristes un projet de code, qui est toujours à l'état de projet il est vrai, le code des contrats et des obligations, destiné à unifier cette partie si importante du droit civil dans la France et l'Italie, avec l'espoir que cette unification s'étendrait aux peuples voisins.

L'évolution constante du droit.

Ajoutons encore pour préciser la notion de droit que le droit chez chaque peuple est en état constant d'évolution; il n'est pas immuable, figé. A mesure que la société se modifie, à mesure que les moeurs, les habitudes familiales changent, que l'état économique se développe, le droit à son tour évolue, parce qu'à chaque stade de cette évolution il faut adapter les règles anciennes ou trouver des règles nouvelles. Cela est particulièrement frappant à l'époque actuelle. La complication de la vie sociale rend de plus en plus lourde la tâche du législateur, au point que le nombre de lois qu'il vote chaque année est considérable et que par là même les lois sont mal faites parce qu'elles sont trop précipitées. Voilà la première conception, la conception qui, pour ma part, paraît la seule exacte.

2ème conception : le droit a son fondement dans l'individu.

La seconde conception qui est à l'opposé de la première, est la suivante : elle considère que le droit a son fondement, sa raison d'être dans l'individu lui-même. Elle part de cette idée que l'homme, être supérieur à l'animal, apporte des droits en naissant. Ce fut la thèse des philosophes du XVIIIème siècle et des Constituants sous la Révolution. Elle a été développée par Rousseau dans son fameux Contrat social : En entrant en société l'homme apporte ce faisceau de droits qui reposent sur sa tête, mais il consent en même temps, pour faire partis du groupe social, à en abandonner une portion, afin de rendre possible la vie en commun qui exige de chaque homme le sacrifice d'une partie de sa liberté.

Primauté du droit subjectif sur le droit objectif.

Cette conception du droit met en première ligne le droit subjectif de l'individu, c'est-à-dire le droit qui appartient à l'individu, la liberté de l'être, pour réunir tous ces droits en un mot. Elle donne ainsi au droit subjectif la primauté sur le droit objectif, c'est-à-dire sur le droit qui régira la société.

La Déclaration les Droits

Nous trouvons l'aboutissement de cette théorie dans la fameuse Déclaration des Droits de l'Homme

Source : BIU Cujas

de l'Homme.

qui a été inscrite par les Constituants en tête de la Constitution de 1791, déclaration dont il vous sera parlé au cours de Droit constitutionnel, qui a été reproduite par plusieurs Constitutions postérieures et qui, d'après l'opinion de certains Constitutionnalistes, fait encore partie du droit coutumier constitutionnel français. Cette Déclaration imitée de la Déclaration américaine qui consacrait l'indépendance des Etats-Unis quelques années auparavant, débute ainsi, et ses deux articles premiers donnent bien la vue nette de ce qu'est cette conception : Article I : "Les hommes naissent et meurent libres et égaux en droits". (Donc, ils ont tous des droits par le seul fait de leur naissance en tant qu'individus).

"Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune".

Pensez à l'époque à laquelle cette Déclaration a été faite. Nous sortions d'une hiérarchie de personnes où les individus étaient subordonnés les uns aux autres : le Tiers-Etat, la Noblesse et le Clergé.

Article 2 : "Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme".

Voilà donc le but de la société. C'est d'assurer la conservation des droits de l'individu, de les respecter, d'en assurer l'exercice. Dans cette conception, le rôle de la société est réduit à peu de chose assurer le libre concours des droits qui appartiennent à chacun.

L'article 2 ajoute : "Ces droits sont la liberté la propriété, la sûreté, et la résistance à l'oppression."

Ces mots sonnaient, quand ils ont été écrits, comme un réveil de l'esprit libéral contre le despotisme et la tyrannie, et c'est pour cela qu'ils ont fait le tour du monde.

Intérêt de cette conception au point de vue de la garantie de la liberté individuelle. Son influence sur le C.C. et la législation du XIXème siècle.

Cette conception philosophique a joué un rôle essentiel dans l'histoire. Elle a eu cet avantage inappréciable de faire pénétrer dans les esprits cette vérité que le respect de la liberté individuelle et le développement de l'activité personnelle de l'individu sont des conditions essentielles de la vie en société. Elle a fondé vraiment le respect de l'individu; elle a été la garantie de la liberté individuelle contre le despotisme. Aussi, sommes-nous imprégnés en France de cette doctrine individualiste et l'on peut dire qu'elle est encore la doctrine dominante en France. Elle a non seulement inspiré les rédacteurs de notre Code civil, mais toutes les lois qui ont été faites au cours du XIXème siècle. Elle reste encore dans l'esprit du législateur.

Source : BIU Cujas

Néanmoins, il faut bien reconnaître que présentée comme elle l'a été par les hommes du XVIIIème siècle, elle repose sur un postulat indémontrable : le postulat que l'homme apporte des droits en naissant. C'est une affirmation métaphysique; elle est impossible à prouver, ce n'est pas un fait, c'est une croyance.

La vérité, c'est que le droit a sa source dans la société, dans le milieu social. Mais, si nous nous rallions à la première conception, nous n'entendons pas par là en conclure que l'individu, être social, est à la merci du groupe et que le groupe peut disposer de lui comme il l'entend, dans l'intérêt prétendu de la société, car en poussant ainsi la première conception à l'extrême on arrive à l'annihilation de l'individu, à son oppression par le groupe, on arrive au communisme. Il ne faut pas oublier que la société est composée d'individus et qu'après tout, le but final du groupe social, son intérêt, est d'assurer le développement de l'activité individuelle.

Nécessité de concilier les intérêts de l'individu et ceux du groupe social.

Entre ces deux tendances est le problème crucial. Concilier les intérêts propres de l'individu avec ceux du groupe social. Ne pas être un individualiste forcené, ne pas tomber dans le communisme. C'est tout l'art de diriger les sociétés. M. Capitant n'insiste pas sur les conséquences de cette doctrine individualiste et renvoie à ce qu'il a dit dans : "L'introduction à l'étude du droit civil." (Capitant, 5ème édition, 1929, pp. 27 à 38).

Droit positif, Droit naturel.

Les explications précédentes amènent à parler de la distinction entre le droit positif et le droit naturel.

Définition du droit positif.

Précisons bien le sens de la première expression le sens de la seconde est vague et fuyant. Le droit positif est le droit posé par ceux qui ont mission de le dire, c'est-à-dire le droit en vigueur dans un pays déterminé. C'est l'ensemble des préceptes obligatoires qui président aux rapports des hommes.

La question du droit naturel.

Qu'est-ce que le droit naturel ? Y a-t-il un droit en dehors du droit positif ? C'est une question sur laquelle on discute sans s'entendre depuis que le droit existe. Cette idée qu'il y a un droit naturel distinct du droit positif, placé sur un plan supérieur au droit positif et dans lequel ceux qui font du droit positif puisent leurs directives, a toujours hanté l'esprit des philosophes et des jurisconsultes. Mais les conceptions qu'ils nous ont données de ce droit naturel sont si variables, si diverses qu'on n'arrive pas à s'entendre sur le sens

Source : BIU Cujas

exact de cette notion (1).

La théorie du droit naturel dans l'Antiquité.

Les théories du droit naturel sont apparues pour la première fois dans l'histoire de la pensée humaine en Grèce, au Vème siècle avant J.C.; ce sont les sophistes grecs qui, les premiers, ont émis cette conception. Selon eux, le droit positif est établi d'une façon artificielle par la volonté des hommes, et en particulier il sort des conventions qu'ils forment tous les jours les uns avec les autres. A cet ordre artificiel et conventionnel, les sophistes grecs opposaient le droit naturel découlant, disaient-ils, de la nature de l'homme.

L'idée a été reprise par les grands philosophes grecs. Socrate, Aristote à leur tour parlent d'un droit naturel, de lois non écrites, qui sont, disent-ils, partout les mêmes et qui viennent de la Divinité C'est à la Divinité qu'ils les rattachent. Cela n'est guère plus précis. Nous retrouvons la même idée chez les Romains. Cicéron, dans plusieurs passages de ses oeuvres, oppose la loi éternelle, immuable, universelle, à la loi humaine, en ces termes : "Vera lex, recta ratio naturae congruens, diffusa in omnes, constans, perpetua." Même affirmation chez les jurisconsultes romains. Il suffit de rappeler le passage des Institutes de Justinien, déjà cité, dans lequel il est dit que le jus gentium est le droit que la raison naturelle a institué entre les hommes. Ainsi les jurisconsultes comme les philosophes sont préoccupés par cette pensée que la raison doit permettre de découvrir un ordre juridique supérieur, plus parfait que l'ordre juridique positif et qui devrait en quelque sorte servir de modèle au législateur.

La conception rationaliste du droit naturel chez les juristes et philosophes du XVIII° siècle.

Cette conception rationaliste d'un droit naturel a traversé l'histoire. Elle a été particulièrement développée vers le XVIIème et le XVIIIème siècles par les jurisconsultes qui ont créé le droit public international, c'est-à-dire les jurisconsultes qui, les premiers, ont essayé d'établir sur des règles juridi-

---

(1) Cf. Archives de philosophie du droit et de sociologie juridique, publiées sous la directive de M. Le Fur, 1933, N° 3 et 4, lesquels sont consacrés à une série d'articles sur la notion de droit naturel. Parmi ces articles je vous cite particulièrement un article de M. Gourvitch, intitulé "Droit naturel et droit positif intuitif". Cf. également, de M. Bonnecase, de la Faculté de droit de Bordeaux, un livre intitulé : Introduction à l'étude du droit, 2° éd. 1931, dans lequel se trouvent les différentes thèses qui ont été soutenues sur la notion du droit naturel.

Source : BIU Cujas

ques les rapports de nation à nation, rapports qui jusque-là ne dépendaient que de la courtoisie internationale, ou à défaut d'entente, de la violence et de la guerre. Le plus grand de ces jurisconsultes, le fondateur du droit international public, est le Hollandais Hugo Grotius qu'on appelle couramment le père du droit des gens. La Hollande en est justement fière. Il a vécu de 1583 à 1645 et, parmi bien d'autres ouvrages célèbres, il en a écrit un particulièrement connu : le droit de la paix et de la guerre : de jure pacis et belli.

Grotius et ses successeurs voulant soumettre à l'empire du droit les relations d'Etat à Etat, et notamment imposer dans ces relations quelques principes d'humanité et de justice en temps de guerre, ont eu la pensée qu'il fallait élaborer par l'effort de leur raison, un système de droit qui s'appliquerait ainsi aux rapports des Etats. Mais la vérité est que les règles de ce système de droit ont été prises par eux dans les lois antérieures et qu'ils les ont pour la plupart empruntées au droit romain; ce qui n'empêche qu'ils ont donné à la conception rationaliste du droit une forme qu'elle n'avait pas encore. Ils en ont fait un véritable corps de droit. Leur effort a été continué par les jurisconsultes et les philosophes du XVIIIème siècle qui ont repris la thèse pour défendre les droits de l'individu.

Caractères de ce droit naturel.

Ainsi est née l'idée qu'il y a tout un corps de droit naturel, sorte de paradis terrestre, comme l'a dit un de nos sociologues du siècle dernier, Tarde, droit parfait, immuable, dans lequel le législateur devrait puiser pour améliorer les institutions juridiques existantes. Le droit naturel serait donc le modèle que la nature propose à l'homme pour l'élaboration du droit positif.

Influence de cette conceptions sur les rédacteurs du C.C.

Cette théorie d'un véritable corps de droit naturel était dominante en France non seulement pendant la Révolution, mais au début du XIXème siècle, au moment où a été rédigé notre Code civil. Et même les rédacteurs du Code civil, qui étaient de grands jurisconsultes, avaient inscrit en tête de leur oeuvre cette déclaration qui pour eux correspondait en quelque sorte à la Déclaration des Droits de l'homme de 1791, déclaration qu'ils supprimèrent ensuite, non pas qu'ils l'aient crue inexacte, mais parce qu'ils la jugèrent mal placée dans un code, trouvant qu'elle n'était pas à sa place dans leur code qui doit être simplement l'ensemble des règles positives applicables aux hommes : "Il existe un droit universel, immuable,

Source : BIU Cujas

source de toutes les lois positives, il naît de la raison naturelle, en tant qu'elle gouverne les peuples de la terre."

Et de même, quelques années plus tard, le code civil autrichien qui fut promulgué en 1811, dit dans son article 7 que lorsque la loi est muette (car un code ne peut pas tout prévoir) et ne contient aucune disposition qu'on puisse appliquer par analogie à la question de droit qu'il s'agit de résoudre, cette question doit être tranchée d'après les principes du droit naturel. Quoi de plus simple ? On va chercher au-dessus de soi, dans le droit naturel, le principe qu'il faut appliquer à la question qui est posée.

Critique de cette théorie par l'Ecole historique allemande.

Presque tous les philosophes du XIXème siècle se rattachent à cette école du droit naturel, mais cette conception est aujourd'hui périmée. Son caractère artificiel apparaît clairement; elle est tombée aujourd'hui dans un profond discrédit. Elle a été attaquée et ruinée par l'Ecole historique allemande qui, dès le début du XIXème siècle, par ses chefs, qui furent de très grands jurisconsultes, en particulier Savigny et Hugo, mit en honneur les études historiques. Elle eut également des représentants en France qui furent du reste peu écoutés à cause de la faveur qui s'attachait au droit naturel. Lerminier a écrit en 1839 une "Introduction à l'histoire du droit" qui est contraire à la doctrine alors triomphante.

L'Ecole historique allemande n'a pas eu de peine à prouver que le droit est un produit du milieu social, un produit des rapports sociaux, et non du raisonnement, qu'il naît des besoins économiques, de la lutte des classes pour la défense de leurs intérêts divergents, qu'il est conditionné dans sa formation par divers phénomènes et qu'il ne dépend pas de l'arbitraire du législateur.

Dans les temps modernes nous avons eu une illustration frappante de la vérité de cette thèse. Le XIXème siècle a vu naître une catégorie sociale qui était auparavant inconnue, celle des ouvriers de la grande industrie. La grande industrie a donné naissance à toute une classe ouvrière qui a été malheureuse, toute une population des campagnes a été attirée vers les villes. Cette population a demandé une législation protectrice de ses intérêts; et peu à peu au fur et à mesure que la puissance des ouvriers a augmenté, qu'ils ont pu se syndiquer, et après que le suffrage universel leur a été donné, ils ont obtenu des divers Parlements, dans les divers Etats, une législation qui les protège.

Voilà qui montre combien était vraie l'idée de l'Ecole historique allemande, que le droit naît des

Source : BIU Cujas

besoins économiques, des rapports sociaux et de la lutte des classes pour la défense de leurs intérêts divergents.

Abandon de la conception rationaliste du droit naturel. Le droit positif par la création arbitraire de la raison humaine.

Donc aujourd'hui la conception d'un corps de droit naturel immuable est une conception périmée. Plus personne ne la défend; l'on est d'accord pour reconnaître que la raison humaine est impuissante à édifier cet ordre et que les tentatives qui ont été faites à cet effet avortent et aboutissent au subjectivisme pur et simple. Pour s'en rendre compte, il suffit de lire les oeuvres des jurisconsultes et des philosophes du XIXème siècle, en particulier Oudot : "Premiers Essais de philosophie du droit", Belime : "Philosophie du droit". Chacun introduit dans ce qu'il appelle, le droit naturel, ses conceptions personnelles, ses préjugés, sans s'apercevoir qu'il se laisse guider par eux, par ses opinions sociales et religieuses, par ses intérêts. Si l'on faisait l'expérience, et qu'on dît à un bourgeois d'une part, à un ouvrier, de l'autre, de tracer les principes du droit naturel, ils aboutiraient sans doute à des règles tout à fait différentes les unes des autres, et l'on a dit très justement, pour montrer combien cette école vivait d'illusions (citation tirée d'un ouvrage de M. Beudant, ancien doyen de la Faculté de droit de Paris : le Droit individuel et l'Etat, seconde édition 1921) : "Ceux qui invoquent à tout propos le droit naturel ne prennent pas garde qu'ils ne font qu'abriter leurs propres conceptions sous un mot vague qui les trompe ou dont ils abusent pour tromper les autres. Bentham n'avait pas tort de dire dans un moment d'agacement : Comment voulez-vous qu'on raisonne avec ces fanatiques armés d'un droit naturel que chacun applique à sa façon ? Que répondre à des gens qui ont des hallucinations du juste, sinon qu'ils se trompent ?"

Et Tarde, de son côté, dans un livre intitulé : Les transformations du droit, s'exprime ainsi : "La moindre réflexion démontre la vague incurable et l'indétermination essentielle de cette conception. En effet, comment régler le régime de la propriété, les privilèges, les hypothèques, le régime de la succession ab intestat en droit naturel ? Le droit pour un homme de faire son testament ? Fait-il ou non partie du droit naturel ? Les Constituants ont déclaré que non. D'autres aujourd'hui affirment avec la même énergie que le droit de faire son testament est un droit naturel. Est-il naturel qu'un homme se survive en quelque sorte en disposant de ses biens pour une époque où il ne sera plus sur terre, alors qu'il sera mort ? Est-ce la liberté ou la liberté restreinte,

Source : BIU Cujas

et dans quelles proportions, du droit de tester qui est le régime testamentaire le plus naturel ? Vous avez beau consulter votre raison, la raison d'un homme peut être si parfaite qu'on le veut, il ne donnera jamais à une pareille question une réponse satisfaisante."

Non, il faut l'affirmer, le droit positif n'est pas une création libre, arbitraire de la raison humaine. Il est le produit du milieu social.

La renaissance de la conception d'un droit naturel à contenu variable.

On pourrait donc croire qu'aujourd'hui la notion de droit naturel est définitivement éliminée de la science juridique. Il n'en est rien. Elle continue à hanter les esprits et il s'est produit en sa faveur une véritable réaction depuis les dernières années du XIXème siècle.

Un certain nombre d'auteurs en ont appelé de la condamnation prononcée contre le droit naturel par l'Ecole historique, mais ils ont une conception nouvelle et différente du droit naturel. Ils ont abandonné la théorie du XVIIIème siècle. Ils reconnaissent que le droit naturel n'est pas un code perfectionné, c'est bien moins que cela, disent-ils, mais il reste tout de même un résidu de droit naturel d'après eux. Le droit naturel est pour eux un principe directeur. C'est l'idée qui inspire et oriente l'homme dans ses efforts incessants pour améliorer et perfectionner l'ordre social. Et qui pourrait nier, disent-ils, que le législateur est inspiré par une idée directrice, par un principe supérieur, qu'il cherche à améliorer ce qui existe ? Qu'est-ce que ce principe supérieur ? Si on réduit le droit naturel à ce résidu, comment formuler ce principe supérieur ? Là-dessus, les auteurs qui sont partisans de ce nouveau droit naturel ne s'entendent pas mieux. Les uns y mettent un certain nombre de règles, celles qu'ils trouvent communes dans les diverses législations. Par exemple : Tu ne tueras point. Tu ne voleras pas le bien d'autrui. Tu respecteras tes parents. Tu viendras à leur aide quand ils seront dans le besoin.

D'autres, moins ambitieux, se contentent de dire: "Non, c'est l'idée de justice qui plane au-dessus du droit, et le droit doit réaliser la justice."

Qu'est-ce que la justice ? C'est encore une question qu'il faudrait étudier. Comment la concevoir ? Tous les hommes la conçoivent-ils de la même façon ? Problème bien difficile à résoudre.

Quoi qu'il en soit, les partisans de ce nouveau droit naturel pour le bien préciser, l'ont appelé : un droit naturel formé d'un seul principe. Puis ils ont ajouté : c'est un droit naturel à contenu variable. C'est-à-dire qu'ils ont abandonné cette idée

Source : BIU Cujas

d'immuabilité qui était dans la vieille conception du droit naturel. Ils ont dit : la notion de justice varie suivant les époques. Il est bien certain que nous n'avons pas la même conception de la justice que les Romains. Les Romains trouvaient que l'esclavage était une institution de droit naturel; elle nous paraît aujourd'hui contraire à la justice. Et combien d'autres règles qui ont été acceptées autrefois par l'unanimité des peuples, nous paraissent aujourd'hui injustes et sont repoussées par les législateurs modernes. Donc l'idée de la justice elle-même fait comme le droit, si nous pouvons l'extraire du droit positif, l'en séparer. C'est encore une notion essentiellement variable.

Cette théorie du droit naturel à contenu variable a été défendue chez nous par un professeur de droit, qui a laissé un très grand nom : Saleilles. Il a beaucoup écrit et a exercé une très grande influence sur le droit, non seulement en France, mais à l'étranger (1).

La conception variable de la justice.

Cette conception du droit naturel à contenu variable a ses adversaires. Il y a des partisans qui n'admettent pas qu'on considère la notion de justice comme quelque chose de changeant. M. Le Fur, qui dirige les Archives de la philosophie du droit, admet que la justice elle-même est immuable, invariable, que nous pouvons la connaître d'une façon incontestable. J'ai peine, dit M. Capitant, à partager ses idées.

L'idée de justice à son avis, varie avec le temps, le degré de civilisation, les moeurs, et Gourvitch a dit justement dans son article, que l'idée de justice est l'idée la plus variable et la plus mobile de toutes les idées et valeurs a priori. Ajoutons même que l'idéal de justice varie suivant les classes sociales et qu'il faut bien tenir compte des modifications qui se font dans l'ordre politique. Si vous demandez quelle est l'idée de justice à l'un des dirigeants de l'U.R.S.S. il ne vous donnera pas la même idée de la justice que nous donnerons nous-mêmes.

Même dans les classes sociales d'un même peuple, l'idée de la justice peut varier. Pour toutes ces raisons, une importante école, dite l'Ecole positiviste nie purement et simplement le droit naturel et dit qu'il faut nous débarrasser de cette vieille chimère

---

(1) Cf. Revue Trimestrielle de droit civil, 1902, p. 81 : Ecole historique et droit naturel. Cf. également M. Charmont professeur de droit à Montpellier : La renaissance du droit naturel, Montpellier, 1910).

Source : BIU Cujas

qui encombre la science et poursuit les esprits. Pour cette école, le droit naturel est une notion vieillie qu'il faut abandonner. Il ne faut s'occuper que du droit vivant, du droit existant, du droit tel que nous l'avons sous les yeux. C'est le seul réel, le seul qui mérite d'être étudié. On pourra commenter sur ce point un article de Ripert : Droit naturel et positivisme juridique. Annales de la Faculté de droit d'Aix, 1919 et le livre de Carré de Malberg, professeur à la Faculté de droit de Strasbourg : Contribution à la théorie générale de l'Etat, où il soutient cette thèse qu'il n'y a que le droit positif et rien au-dessus. Enfin M. Gaston Jèze, lui aussi positiviste déterminé, a publié un article en ce sens dans la Revue de droit public 1921, tome 38, p. 437. Commenter aussi, du doyen Duguit de la Faculté de droit de Bordeaux le Traité de droit constitutionnel. Les vrais positivistes refusent pourtant de les compter comme un des leurs parce qu'il a admis qu'il y avait au-dessus du droit une sorte de règle de droit, qui, elle aussi, dit-on, est une conception pure de l'esprit, et qui ressortit à la métajuridique.

On a reproché aux positivistes de ne rien mettr à la place de la notion de droit naturel. On a dit : mais alors, que faites-vous de la justice ? Je ne crois pas que les vrais positivistes repoussent l'idée de justice. On peut être positiviste et ne pas nier que le législateur, quand il fait des lois, s'efforce de faire des lois justes, mais la justice n'existe pas en soi. Elle est inséparable des circon tances de fait et de milieu, de l'état économique et social.

Dans ces dernières années on a fait une série de lois au profit des locataires pour leur permettre de ne pas payer leur loyer ou pour le diminuer. Consultez les propriétaires. Ils vous diront que ce so des lois injustes. Consultez les locataires. Ils vou diront qu'il n'y a rien de plus juste; nous ne pouvons pas payer notre loyer, il est juste qu'on vien à notre secours.

Ceci montre combien l'idée de justice est vague difficile à préciser et qu'il y a des moments où il faut admettre que la notion de justice est celle qu se fait la majorité de l'assemblée qui vote les lois

Conclusion peut-être un peu décevante, mais c'est plutôt la philosophie du droit qui l'est.

Source : BIU Cujas

Chapitre II.

LES SOURCES DU DROIT.

Section 1 - La coutume.
Section 2 - La loi.
Section 3 - La jurisprudence des tribunaux.

Section I - La coutume.

§ 1 - Qu'est-ce que la coutume ?
§ 2 - L'importance de son rôle dans l'ancien droit français.
§ 3 - Son rôle actuel.

§ 1 - Qu'est-ce que la coutume ?

Définition de la coutume par Pothier; ses deux caractères.

Voici comment Pothier la définit. Pothier (1699 à 1772) est le grand jurisconsulte du XVIIIème siècle. Il a été professeur à l'Université d'Orléans. Il a beaucoup écrit et a laissé en particulier un traité général de droit civil français, remarquable par sa clarté, sa précision et la connaissance qu'il dénote du droit coutumier. Bien des éditions ont été publiées des Traités de Pothier; la dernière l'a été au XIXème siècle, par M. Bugnet professeur à la Faculté de droit de Paris, en 10 volumes (1861). Elle contient la référence des passages de Pothier aux articles du Code civil, car il faut dire que les rédacteurs du Code civil se sont beaucoup inspirés de Pothier, et que beaucoup des articles de notre Code civil lui ont été empruntés. Pothier définit la coutume dans son introduction générale aux Coutumes, N° 1 : "On appelle coutumes, des lois que l'usage a établi et qui se sont conservées sans écrit par une longue tradition". Dans cette définition Pothier note les deux caractères du droit coutumier. Premier caractère : il est établi par une longue tradition. Second caractère : il n'est pas écrit.

La coutume comparée à la loi.

La coutume s'oppose à la loi proprement dite. La loi, c'est le droit élaboré, rédigé par le pouvoir législatif, aujourd'hui par les deux Chambres, et promulgué par le pouvoir exécutif. La loi est un texte écrit. La coutume au contraire n'est pas écrite. C'est un droit qui s'élabore peu à peu par l'usage des particuliers qui suivent des règles pour leur commerce juridique, et cet usage se transmet par la tradition et est considéré comme obligatoire par tout le monde.

Source : BIU Cujas

Coutumes extra-juridiques et coutumes juridiques.

Il y a bien des exemples de coutumes. Les unes ne relèvent pas du droit, par exemple, telle est la coutume qui consiste à prendre le deuil lorsqu'on perd un proche parent, la coutume qui consiste à faire des cadeaux au jour de l'an à ses amis et connaissances, la coutume des fiançailles et des cadeaux de fiançailles et bien d'autres. Il y a aussi des coutumes juridiques. Il y a des usages très nombreux dans le commerce, sur les diverses places de commerce pour l'achat et la vente des marchandises ou pour leur transport. De même c'est une vieille coutume qui veut que la femme qui se marie prenne le nom de son mari. Il n'y a pas de texte qui le dise. C'est tout récemment qu'une loi sur la séparation de corps et qu'une loi sur le divorce ont reconnu indirectement cet usage en décidant que la femme divorcée n'a plus le droit de porter le nom de son mari (art. 299, C. civ.) et que le jugement qui prononce la séparation de corps peut interdire à la femme de porter le nom de son mari (art. 311, C.civ).

La coutume source originaire du droit; comment elle se forme.

La coutume a certainement été la première forme sous laquelle le droit est apparu. Partout où il y a un groupement d'hommes on trouve des règles de droit qui régissent leurs rapports. Ces règles de droit à l'origine ne sont pas écrites; elles ne sont pas formulées par un pouvoir; il n'y a pas encore de législateur. Elles se dégagent peu à peu de la masse des rapports humains. C'est l'usage, l'habitude qui les crée. C'est l'usage par exemple qui fixe les formes du mariage, les rapports respectifs des père et mère et des enfants, le droit de chaque individu sur les objets dont il se sert, puis plus tard sur la terre qu'il cultive, et les règles qui s'appliquent aux échanges qu'il fait avec ses semblables. Ces usages sont consacrés par les juges quand ils ont à trancher des procès.

Tout ce droit sort peu à peu des habitudes qui s'établissent dans le groupe et au bout d'un certain temps, ces règles auxquelles chacun se soumet, sont considérées comme obligatoires. La répétition des mêmes actes, des mêmes opérations juridiques donne à ces règles un caractère obligatoire.

Avantages de la coutume.

Le droit coutumier est donc le produit naturel des rapports juridiques qui se forment entre les individus, il est créé et établi par un long usage, accepté par tous les intéressés, il est en accord parfait avec les besoins de la vie juridique parce qu'il sort des habitudes même de cette vie. Il est bien adapté aux relations qu'il régit, et en outre, il peut, suivant les changements économiques, se modifier à mesure que les moeurs et les conditions économiques de

Source : BIU Cujas

la société se modifient elles-mêmes. Comme l'a dit un grand jurisconsulte allemand Ihering, qui a vécu au XIXème siècle et qui a été, peut-on dire, un jurisconsulte un peu romantique, qui a écrit un grand ouvrage intitulé : L'esprit du droit romain : "le Droit coutumier est un avec la vie, avec elle il se meut et se transforme".

Inconvénients de la coutume; nécessité de la constater et de la rédiger.

Mais à côté de ses avantages il a des inconvénients qui se manifestent bien vite. D'abord, il est divers suivant les régions. La coutume est locale; elle s'établit ordinairement dans un cercle restreint d'individus et l'usage qui s'établit sur un point déterminé du territoire, n'est pas le même que celui qui peut s'établir sur un autre point. Les usages commerciaux varient suivant les villes. Les usages du Havre ne sont pas les mêmes que ceux de Bordeaux ou de Marseille ou de Saint-Nazaire.

De plus et d'autre part n'étant pas écrit, le droit coutumier est difficile à constater. On peut discuter sur l'usage, les uns prétendant qu'il existe, les autres qu'il n'existe pas ou qu'il n'est pas tel qu'on le dit. Il est difficile à prouver par le fait même qu'il n'est pas écrit. C'est pourquoi dans notre ancien droit, quand une disposition coutumière était contestée, on recourait alors à ce qu'on appelait l'enquête par turbe, c'est-à-dire qu'on entendait 10 témoins, une turbe, et si 10 témoins venaient affirmer devant le tribunal que tel était l'usage en telle circonstance, le tribunal considérait que cet usage était obligatoire. Cette difficulté de le prouver est le plus gros inconvénient du droit coutumier. C'est pourquoi on ressent très vite le besoin de rédiger les coutumes par écrit.

A Rome déjà, c'est parce que le droit était obscur et incertain que les plébéiens demandèrent la rédaction de la loi des Douze Tables. Les Douze Tables furent une codification du droit coutumier, une contestation par écrit du premier droit des Romains.

Dans notre ancienne France, dans nos pays du Nord surtout où le droit est resté longtemps sous la forme de coutume non écrite, le besoin d'écrire les coutumes, de les rédiger s'est manifesté au XVème siècle.

Source : BIU Cujas

§ 2 - De l'importance de la coutume dans l'ancienne France.

Formation des coutumes au Moyen âge.

Dans notre ancienne France le droit était surtout coutumier. Ces usages non écrits s'étaient formés sur tout le territoire dans le Midi comme dans le Nord, au Moyen âge, au IXème, Xème et XIème siècles, à l'époque où est née la féodalité à la suite de l'affaiblissement du pouvoir central Carolingien qui n'était plus capable d'imposer des lois écrites. Des coutumes variées, diverses avaient poussé sur les différents points du territoire, mais il existait néanmoins dans notre ancien droit une division bipartite de la France qui est essentielle à connaître.

Division de l'ancienne France en Pays de Droit Ecrit (romain) et Pays de coutumes.

La France est restée jusqu'au XIXème siècle divisée en deux grandes régions, les pays du Midi de la France qu'on appelait les pays de droit écrit, et les pays du Nord qui étaient dénommés les pays de coutumes. La ligne de séparation entre ces deux régions allait, en gros, de l'embouchure de la Charente à la pointe Sud de la Franche-Comté, à peu près aux environs de Genève, en suivant du reste une ligne assez sinueuse. Les pays de droit écrit étaient les pays du Midi. On les appelait pays de droit écrit, non pas parce que le droit y était écrit comme le mot semblerait le dire, mais parce que le droit romain qui, lui était écrit dans les compilations de Justinien, dans le Corpus juris civilis, s'y était conservé, et y formait le fond de la législation. Mais il y avait, à côté de ce fond de droit romain, des usages, des coutumes imprégnés plus ou moins des principes du droit romain. Ces coutumes étaient des coutumes locales ordinairement restreintes à une ville et à sa banlieue. Il y avait bien aussi des coutumes générales, mais en très petit nombre. Les plus importantes étaient les Statuts de Provence et la Coutume de Bordeaux qui s'étendait à tout le diocèse de Bordeaux. Ces coutumes se sont peu à peu stérilisées, elles n'ont pas duré, elles sont tombées en désuétude à partir du XVIème siècle et ont laissé le champ libre au droit romain qui leur paraissait bien supérieur et que nos anciens considéraient comme la "raison écrite". Donc, quand on parle de pays de droit écrit, on veut dire pays de droit romain.

La persistance du droit coutumier au Nord. Coutumes générales et coutumes locales.

Dans le nord de la France, la situation était toute différente. Le droit était essentiellement coutumier et les coutumes y étaient beaucoup moins influencées par le droit romain que dans le Midi. Le droit romain a pénétré plus lentement dans le nord de la France que dans le Midi, où il est resté implanté à la suite de la domination romaine; les coutumes de

Source : BIU Cujas

la région nord de la France étaient plus riches en règles, plus nourries que celles du Midi et plus étendues comme champ d'application. C'étaient des coutumes dont quelques-unes régissaient presque tous les rapports civils des individus. Aussi ces coutumes des pays du Nord eurent-elles une bien plus grande vitalité. Il y avait dans ces pays deux catégories de coutumes : les Grandes coutumes, à ressort étendu, c'est-à-dire s'appliquant à toute une province, Coutume de Normandie, Coutume de Bretagne, Coutume de Bourgogne et enfin la plus connue, la plus célèbre, la Coutume de Paris, non pas qu'elle eût un grand territoire, mais elle était la plus importante par son influence, car c'est à elle qu'on se référait dans le silence des autres coutumes. On les appelait les Coutumes générales, il y avait dans cette moitié de la France 60 coutumes générales différentes entre elles. A côté de ces Coutumes générales, existait une foule de petites coutumes, d'usages, ne comprenant que certaines règles dérogatoires à la coutume générale de la province, et cantonnées dans une région de celle-ci, parfois dans une seule ville, ou dans un bourg où une coutume spéciale s'était établie sur un point déterminé. C'étaient les coutumes locales. Il y en avait environ 300.

La diversité des coutumes; ses inconvénients. La rédaction officielle des coutumes.

La diversité du droit dans les régions du Nord de la France était donc grande, et c'est ce qui faisait dire à Voltaire que quand on voyageait en France on changeait de coutume ou de droit aussi souvent qu'on changeait de relais de chevaux. C'est pourquoi, en présence de cette diversité du droit et de la complication qu'elle apportait dans les rapports des individus vivant sur divers points du territoire, on demanda de très bonne heure de rédiger les Coutumes par écrit. A la fin du XVème siècle une ordonnance rendue par Charles VII, l'ordonnance de Montil-lès-Tours, du 17 avril 1453, article 125, prescrivit de rédiger par écrit les coutumes du royaume. C'était un travail considérable; aussi l'Ordonnance resta-t-elle longtemps sans exécution et ce n'est qu'au début du XVIème siècle, en 1506, sous Louis XII, que l'on commença la rédaction des grandes Coutumes. Elle fut menée rapidement et la plupart des grandes Coutumes de la France ont été alors rédigées (1506 à 1510). Celle d'Orléans qui était célèbre et qui a été commentée par Pothier date de 1509, celle de Paris de 1510. C'est la première rédaction des Coutumes. Le travail se poursuivit par la suite. Certaines Coutumes furent revisées parce qu'on trouva la première rédaction insuffisante et incomplète. L'on fit alors une seconde rédaction, une "réformation" qui eut lieu à Paris en

Source : BIU Cujas

1580; c'est la seconde rédaction de la Coutume de Paris. Celle d'Orléans fut réformée en 1583.

Il n'est pas douteux que la rédaction des coutumes a été dans notre ancien droit un grand progrès. Le droit a cessé d'être non écrit, il est devenu un droit écrit. Il n'était plus à proprement parler un droit coutumier. Les dispositions des coutumes se trouvèrent ainsi immobilisées, plus faciles à connaître, elles prirent une grande fixité. Il faut donc bien retenir cette division de notre ancienne France quant au droit en vigueur. Pays de droit écrit dans le Midi, pays de coutumes dans le nord de la France.

§ 3 - Quel est aujourd'hui le rôle de la coutume ?

On dit couramment et on peut lire dans presque tous les auteurs que le rôle de la coutume est aujourd'hui presque fini, parce que notre droit moderne est surtout un droit écrit. Pourtant l'idée est exagérée. La coutume conserve encore un certain domaine, restreint, à la vérité, mais un domaine qu'il ne faut pas méconnaître.

D'abord, il y a dans notre droit actuel des règles coutumières anciennes qui ont survécu, qui sont toujours en vigueur, et d'autre part il se crée aujourd'hui encore des coutumes locales, et il y a des coutumes locales qui continuent à vivre et qui se développent, se modifient ou s'établissent sur certains points du territoire. Reprenons ces deux idées.

L'abrogation des anciennes coutumes par la promulgation des Codes.

I - D'abord il subsiste dans notre droit actuel certaines règles coutumières qui nous viennent soit du droit romain, soit de notre ancien droit. Ces règles sont peu nombreuses. Elles sont peu nombreuses parce que la loi qui a promulgué notre Code civil français en 1804, la loi du 30 Ventôse an XII a décidé dans son article 7 que toutes les coutumes générales ou locales existant en France à cette époque cesseraient d'avoir force de loi générale ou particulière dans toutes les matières faisant l'objet du corps. Disposition indispensable, car il ne fallait pas que le vieux droit coutumier pût garder son autorité, à côté du droit nouveau qu'on venait d'insérer dans notre code. De même, quand sous le Premier Empire on a rédigé le Code de procédure civile on y a introduit une disposition analogue. Le dernier article du Code de procédure civile, l'article 1041 abroge toutes les coutumes et tous les usages relatifs à la vieille procédure civile devant les tribunaux. Ces mesures d'abrogation étaient nécessaires, elles avaient pour but d'empêcher des conflits qui n'auraient pas manqué de

Source : BIU Cujas

naître entre les vieilles coutumes auxquelles certaines personnes seraient restées fidèles et les règles nouvelles écrites dans les codes. Mais l'abrogation, si large, si radicale qu'elle ait été, n'a pas fait disparaître toutes les coutumes et elle a subi des exceptions dont voici les principales.

Exceptions : 1°) Maintien par le C.C. de certains usages relatifs à la propriété foncière.

Première exception : certains usages relatifs à la propriété foncière ont été maintenus expressément en vigueur par le Code civil. Notre Code civil, dans la partie qui traite de la propriété et particulièrement des rapports entre propriétaires voisins, contient une série d'articles qui décident qu'il faudra se conformer aux usages locaux, soit qu'il s'agisse par exemple de règlements d'eau (c'est-à-dire du droit pour les riverains d'un cours d'eau d'user de l'eau pour irriguer leurs terres), soit qu'il s'agisse de rapports de voisinage, d'établir une clôture entre deux fonds voisins, ou de planter des arbres dans cette clôture, de décider de quelle façon ils seront plantés, ce que deviendront les fruits produits par ces arbres, les précautions qu'il faut prendre quand il s'agit d'établir près du fonds voisin une construction qui serait susceptible de lui nuire, comme un four, un dépôt de fumier. Dans tous ces cas le Code civil dit qu'on suivra les "usages immémoriaux" qui sont habituellement suivis dans telle région, usages constants, reconnus. De même pour le glanage, le grappillage après les vendanges, la vaine pâture, c'est-à-dire le droit qui existe encore dans certaines régions de la France d'envoyer les bestiaux paître sur les terrains d'autrui quand ils ont été débarrassés de leur récolte, sur tous ces points, les usages locaux ont été conservés.

2°) Les usages commerciaux.

Seconde exception : les usages commerciaux, bien plus nombreux encore. Le commerce ne peut pas vivre sans usages et les usages commerciaux n'ont pas été abrogés. Le Code civil n'a abrogé que les usages entre non commerçants. Or, quand on a fait le Code de commerce, en 1807, on n'a pas abrogé les usages commerciaux. Les rédacteurs du Code de commerce ont senti la nécessité de les laisser vivre, parce qu'ils en connaissaient l'importance, le nombre et la variété, de telle sorte que les usages qui étaient suivis à cette époque sur telle ou telle place de commerce, à l'occasion de telle ou telle opération, y sont demeurés en vigueur et y subsistent, mais bien entendu ils se modifient à mesure que se modifient les habitudes du commerce, les affaires qui sont traitées sur la place et la façon dont elles sont traitées. Ces usages commerciaux sont très nombreux. Il y en a qui sont généraux, qui s'appliquent à toute une région,

Source : BIU Cujas

quelques-unes même à toute la France. Il y en a qui sont limités à une ville, quelquefois à une foire, d'autres à une industrie déterminée.

Comme exemple d'usage général répandu sur tout le territoire citons l'usage du délai-congé qui veut que lorsqu'un patron et un salarié veulent rompre le contrat de travail qui les unit, celui qui rompt le contrat doit prévenir l'autre un certain temps à l'avance, en moyenne huit jours, quelquefois 15 jours, quelquefois moins, et si l'une des parties rompt le contrat de travail sans observer le délai-congé, elle s'expose à des dommages-intérêts. Le délai-congé n'existe pas en France pour toutes les industries, mais il est très répandu. Il varie suivant les industries, suivant les places, suivant les lieux.

3°) Les adages et la persistance de certaines règles traditionnelles.

Troisième exception : malgré l'abrogation générale prononcée par l'article 7 de la loi de Ventôse an XII, il y a de vieilles règles non écrites, ce que nous appelons des adages qui nous viennent du droit romain ou du droit coutumier, que nous continuons à appliquer, bien que nous n'en trouvions pas trace dans le Code civil. Par exemple l'adage qui dit qu'on ne peut pas s'enrichir injustement aux dépens d'autrui; aucun texte ne le déclare dans le Code civil. De même le vieil adage romain dont nous verrons plus tard les applications : nemo auditur propriam turpitudinem allegans, personne ne peut se prévaloir de l'acte irrégulier, illicite ou immoral qu'il a commis. Ainsi dans bien des matières, en dehors de la réglementation du Code civil, il y a des dispositions du droit romain qui subsistent. Le régime dotal, par exemple, qui est le régime qu'adoptent les gens qui se marient et qui font un contrat de mariage dans le Midi de la France, et qui vient du droit romain, a été réglementé par le Code civil dans un nombre d'articles insuffisants; mais à côté de ces articles, il y a toute la tradition romaine, toute la tradition de notre ancien droit qui est restée, et on peut dire que notre régime dotal actuel est composé autant de règles non écrites que de règles écrites.

Ainsi la part du droit coutumier qui subsiste n'est point du tout minime comme on le prétend souvent.

Formation constante de nouveaux usages à l'époque moderne.

II - Peut-il encore aujourd'hui se créer un droit coutumier nouveau ? Généralement on dit non. On soutient même que ce serait contraire aux lois constitutionnelles françaises, parce qu'il n'y a que le Parlement le pouvoir législatif qui puisse faire la loi et non pas les particuliers. Mais il faut bien s'incliner devant les faits. Il n'est pas douteux qu'il y a des usages qui se forment, qui se consti-

Source : BIU Cujas

tuent dans le pays, dans telle ou telle région, des usages commerciaux nouveaux lorsqu'un nouveau genre de commerce apparaît, lorsqu'une nouvelle opération juridique commerciale se pratique dans une région. Donc, et quoi qu'on dise, l'usage mais en quantité très limitée, peut encore naître sur tel point du territoire et cela n'a rien d'illicite. C'est un fait, il faut le reconnaître. Il y a par exemple dans le notariat des usages centenaires; les notaires sont des hommes de tradition et ils ne peuvent pas être autrement. Ils font leurs actes comme faisaient leurs prédécesseurs. Il y a des usages pour le règlement des successions, pour le partage des individus. Ces usages ne sont écrits nulle part, mais ils sont suivis par tout le notariat français, et ils ont force de loi et sont considérés comme obligatoires.

Section II - La loi. La codification.

§ 1 - Des caractères généraux de la loi.
§ 2 - Des codes.
§ 3 - Du Code civil de 1804. Ses précédents, son élaboration, ses caractères. Lois qui l'ont complété depuis 1804 à nos jours.
§ 4 - Codes français promulgués sous le Premier Empire.

§ 1 - La loi. Définition.

Définition de la loi.

La loi est la règle de droit préparée, rédigée par le pouvoir législatif, c'est-à-dire chez nous par la Chambre des Députés et le Sénat, votée par l'une et l'autre dans un même texte (car il n'y a loi qu'autant que les deux Chambres se sont mises d'accord sur le texte) et promulguée (c'est-à-dire, mise en application) par le pouvoir exécutif, par le Président de la République.

Dans tous les pays la loi est aujourd'hui la source la plus abondante du droit. Elle a des avantages précieux qui partout l'ont fait préférer au droit coutumier; elle est facile à connaître, elle est fixe, elle est la même pour tous.

décrets.

Tous les textes qui émanent du pouvoir législatif ne sont pas cependant des lois. A côté des lois proprement dites, il y a ce qu'on appelle les décrets qui sont des mesures législatives d'ordre moins important, et qui, à la différence des lois, peuvent être pris par le pouvoir exécutif, par le Président de la République seul, avec bien entendu, le contreseing du ou des ministres intéressés au décret. Il y a ainsi des matières que le Président de la République

Source : BIU Cujas

peut réglementer par décrets.

§ 2 - La codification.

Qu'est-ce qu'un Code ?

Un code est une loi générale qui groupe toutes les dispositions concernant une branche du droit. On peut dire encore : un code est un ensemble de dispositions législatives réunies dans un seul corps et destinées à régir les matières faisant l'objet d'une branche du droit. Par exemple, nous avons le Code civil, le Code de commerce, le Code de procédure civile le Code pénal, le Code d'instruction criminelle, etc.

Raisons de la codification.

Pourquoi fait-on des codes ? C'est pour des raisons qui peuvent varier. La première, la plus importante, la raison la plus habituelle est la nécessité d'unifier le droit sur tout le territoire. Le Code civil français a été fait pour unifier le droit civil sur tout le territoire de la France.

Seconde raison : ce peut être aussi pour réunir en un seul corps un très grand nombre de lois successives qui traitent d'un même sujet et qui deviennent alors difficiles à consulter à cause du nombre de leurs dispositions et de leur variété. Cette seconde raison a inspiré la rédaction de certains codes modernes : le Code du Travail, dans lequel on a réuni toutes les lois qui ont été votées depuis le milieu du XIXème siècle pour réglementer les rapports des travailleurs et des employeurs; le Code des habitations à bon marché, matière qui a été réglée depuis 1896 par toute une série de lois qui étaient devenues si compliquées qu'en 1922 on les a fondues dans un code; le Code de l'enregistrement car c'était là une matière très compliquée et confuse.

Ces codes récents ne sont pas de vrais codes, ou ce sont des codes grossiers, rudimentaires, parce qu'au vrai sens du mot, un code n'est pas seulement le groupement de textes épars de lois diverses, mais c'est leur revision, leur fusion, leur mise en harmonie. C'est une qualité que nous ne trouvons pas dans les codes modernes qui ne sont que des compilations. On a fait quelquefois un abus du mot code dans la pratique. On voit chez les libraires des ouvrages qui sont intitulés par exemple : le Code des locataires, le Code des théâtres. Ces ouvrages n'ont rien d'un code. C'est le rédacteur du livre qui veut exprimer par là qu'il a réuni à peu près toutes les dispositions qui intéressent les rapports des locataires et des propriétaires, ou ceux des artistes et des directeurs de théâtre.

Source : BIU Cujas

§ 3 - Le Code civil de 1804.

1°) Les tentatives de codification dans notre ancien droit et pendant la période révolutionnaire.

2°) Comment le Code civil a été rédigé.

3°) Quelles sont ses qualités? Comment se fait-il qu'il soit répandu dans le monde entier ? Jamais, en effet, un code n'a eu autant de succès, autant d'influence que le Code civil français. Il a été imité dans le monde entier, il y exerce encore son autorité.

4°) Modifications qu'il a subies depuis son apparition.

1° - Tentatives de codification dans notre ancien droit et pendant la Révolution.

Les premières tentatives de codification du Droit privé dans l'ancien Droit.

L'Ancien Régime a commencé l'oeuvre de codification du droit privé. Il a même tenté de l'exécuter afin de supprimer cette diversité des lois résultant du nombre des coutumes, mais il n'y est pas arrivé. Il l'a commencé en rédigeant par écrit les coutumes. On peut dire que la rédaction des coutumes a été au sens large du mot une première tentative de codification du droit. Puis il a édicté de grandes Ordonnances réglementant certaines matières. Ces Ordonnances étaient en principe applicables sur tout le territoire, ce qui était une première unification pour des matières déterminées du droit. Les plus grandes de ces ordonnances ont été l'Ordonnance sur la procédure civile par Colbert en avril 1667, dont notre Code de procédure civile actuel s'est inspiré; puis l'Ordonnance du commerce en 1673, l'Ordonnance de la marine en 1681, elles sont la source de notre Code de commerce d'aujourd'hui. Plus tard, au XVIIIème siècle, sous Louis XV, on a rédigé de grandes Ordonnances, sur les donations, sur les testaments, sur les substitutions fidéicommissaires en 1731, 1735, 1747. Ainsi l'ancienne France avait arrêté une partie notable de son droit dans des lois écrites, générales et uniformes. Sous l'Ancien Régime il y avait déjà un Code de procédure civile, un Code des donations et des testaments, un Code de commerce. Enfin, à diverses reprises on avait tenté d'unifier le droit privé tout entier en rédigeant des codes, mais ces tentatives n'ont jamais pu aboutir.

Les voeux des Cahiers des Etats généraux en faveur de

Elles ont été reprises par la Révolution. L'unification du droit privé était demandée dans toute la France à la veille de la Révolution et l'un des voeux que l'on trouve le plus souvent exprimé dans les

Reproduction interdite

Source : BIU Cujas

la codification.

Cahiers des Etats généraux de 1789 est le désir de voir cesser la diversité du droit. C'est pourquoi la période révolutionnaire s'y est attelée.

La période intermédiaire.

Nous appelons période révolutionnaire la période qui s'étend du 17 juin 1789, date de la réunion de l'Assemblée constituante jusqu'à l'Empire, c'est-à-dire 1804.

Cette période comprend l'oeuvre législative des Assemblées suivantes :

1° - L'Assemblée constituante qui a siégé du 17 juin 1789 au 30 septembre 1791;

2° - L'Assemblée législative qui a siégé du 30 septembre 1791 au 21 septembre 1792;

3° - La Convention qui a commencé le 21 septembre 1792 et a cessé le 26 octobre 1795;

4° - Le Directoire, du 27 octobre 1795 au 9 novembre 1799;

5° - Le Consulat, du 9 novembre 1799 jusqu'en 1804 date de la proclamation de l'Empire.

Un nouveau calendrier a été mis en vigueur pendant ces périodes. On a remplacé le calendrier grégorien par ce qu'on appelait le calendrier républicain qui est entré en vigueur le 22 septembre 1792 et qui a duré 13 ans, jusqu'au 1er janvier 1806. On cite encore les lois révolutionnaires par : an I, an II, et L'an I correspond aux mois de septembre 1792 à octobre 1793, et l'an XIII de septembre 1804 à octobre 1805. Sous le calendrier républicain, l'année était divisée en 12 mois de 30 jours exactement. Après les 12 mois, pour compléter l'année, suivaient 5 jours qu'on commença par appeler les Sans culottides, et qui plus tard, furent appelés les jours complémentaires. Chaque mois était divisé en trois décades, trois périodes de dix jours, et les jours de la Décade s'appelaient Primidi, Duodi, etc... Les noms des mois avaient été imaginés de façon assez poétique d'après les saisons de l'année. En automne, les mois s'appelaient Vendémiaire, Brumaire et Frimaire; les mois d'hiver étaient Nivôse, Pluviôse, Ventôse; les mois du printemps étaient Germinal, Floréal et Prairial ceux d'été étaient Messidor, Thermidor et Fructidor. Le calendrier grégorien a été rétabli le 1er janvier 1806.

A peine réunie l'Assemblée constituante proclama l'urgence qu'il y avait à unifier le droit privé et faire un Code civil, et elle inscrivit cette promesse dans la Constitution de 1791 au titre I : "Il sera fait un code de lois civiles communes à tout le royaume". "Il faut purger la France, disait Siéyès en 17 des différentes coutumes qui la divisent".

Affirmation

Mais la Constituante ne put que proclamer l'ut

Source : BIU Cujas

constitutionnelle de la nécessité de faire un code.

lité de la rédaction d'un code, elle n'eut pas le temps de le rédiger. L'Assemblée législative en 1791 et 1792 reprit la même idée. Elle rédigea une adresse appelant tous les citoyens et même les étrangers à lui communiquer leurs vues relativement à la formation d'un code. C'était un singulier moyen pour marcher vite ! Il n'aboutit à rien.

Les tentatives de la Convention. Les projets de Cambacérès.

C'est ainsi qu'on arriva à la Convention qui, de 1792 à 1795, essaya de réaliser la pensée de ses prédécesseurs. Elle chargea son comité de législation de rédiger un projet de code. C'est Cambacérès qui en fut chargé. Il présente à la Convention deux projets, très courts qui furent jugés insuffisants. Ils étaient conçus, l'un et l'autre, d'après la méthode rationaliste pure qui dominait alors. Cambacérès se souciait peu des lois qui avaient existé avant, il en faisait table rase et il s'imaginait qu'il était capable avec son seul cerveau de faire un Code civil clair, simple, donnant satisfaction à tous les Français. L'insuffisance et la faiblesse de ces projets furent bien vite reconnues et ils n'eurent pas de suite. Il en présenta un plus tard, sous le Directoire, au Conseil des Cinq-Cents, (il avait acquis de l'expérience) conçu dans un esprit plus positif, mais le Conseil n'eut pas le temps de le discuter. Il y eut ensuite le projet Jacqueminot qui allait être présenté lorsqu'éclata le 18 Brumaire. C'est ainsi qu'au début du XIXème siècle la France vivait toujours malgré la Révolution, malgré la disparition de l'Ancien Régime sous l'empire du droit coutumier, dans le Nord de la France, du droit romain dans le Midi. La diversité du droit était presque aussi grande que sous l'Ancien Régime, c'est pourquoi Bonaparte, devenu Premier Consul, résolut de mettre fin à cette diversité. Le 24 Thermidor an VIII, c'est-à-dire en 1800, il nomma une Commission composée de 4 magistrats à qui nous devons le Code civil : Tronchet, Bigot Préameneu, Malleville et Portalis. Portalis était remarquable, il connaissait tout, il avait une mémoire imperturbable, et l'on raconte que, servant de secrétaire à Napoléon et étant devenu aveugle, il ne voulait pas faire connaître son infirmité à l'Empereur; quand l'Empereur lui dictait quelque chose, Portalis faisait semblant d'écrire, tout se fixait dans sa mémoire, et il le redictait ensuite à ses secrétaires. Il est mort en 1807. C'est le plus grand des rédacteurs du Code civil.

Le projet Jacqueminot.

Bonaparte; la commission de rédaction du C.C.

La préparation du C.C.

Le Premier Consul avait chargé 4 jurisconsultes de préparer un projet de Code civil : Tronchet, Malleville, Bigot Préameneu et Portalis. C'étaient de grands jurisconsultes et de rudes travailleurs. Ils se réunissaient, nous raconte Malleville, chez l'un

Source : BIU Cujas

d'entre eux, le soir, leur journée finie, pour travailler en commun, et en 4 mois, ce qui est vraiment admirable, ils achevèrent la tâche pour laquelle le Premier Consul leur avait donné un an. Ils lui présentèrent au bout de ce délai 36 projets de lois. Ces projets furent communiqués pour observations au Tribunal de Cassation que nous appelons aujourd'hui la Cour de cassation, et aux tribunaux d'appel qui sont aujourd'hui nos Cours d'Appel, lesquels présentèrent leurs observations. Il fallut alors, soumettre les projets ainsi amendés aux Assemblées délibérantes. Or, la Constitution de l'an VIII, qui était alors en vigueur, était la plus complexe, la plus compliquée de celles que la France ait connues; elle instituait un système bizarre pour l'élaboration et la discussion des lois.

Le mécanisme législatif dans la Constitution de l'an VIII.

L'initiative des lois, d'après cette Constitution, appartenait au gouvernement seul, par l'organe du Premier Consul. Le projet de loi était préparé par la section de législation du Conseil d'Etat et étudié par le Conseil d'Etat en Assemblée générale.

Examen du projet par le Conseil d'Etat.

Le Conseil d'Etat était un corps nommé par les consuls et une de ses attributions était précisément de préparer les projets de lois. Ces 36 projets de lois furent donc renvoyés devant le Conseil d'Etat. La section de législation les examina dans de longues séances dont la plupart furent présidées par Bonaparte lui-même qui, bien que se trouvant au milieu de juristes et ne l'étant pas, leur soumit toute une série d'idées utiles, d'appréciations fondées sur la réalité des choses, car toujours il revenait aux faits courants de la vie pour éprouver la valeur des propositions qui étaient faites.

On pourra lire à ce propos, quant au rôle que Bonaparte a joué au Conseil d'Etat pour la préparation du code, une belle introduction qui a été publiée par notre grand historien de la Révolution, Albert Sorel, dans le livre du Centenaire du Code civil. Nous avons fêté en 1904 le centenaire du Code civil. C'était une grande date qui méritait d'être commémorée, et à ce propos, la Société d'Etudes législatives a publié deux volumes d'études sur le Code civil, dues à la plume de jurisconsultes français et de jurisconsultes étrangers, sous le titre de : Livre du Centenaire.

Les projets de lois étudiés par le Conseil d'Etat étaient renvoyés par lui au Corps législatif qui les communiquait pour avis au Tribunat. Il y avait donc là deux assemblées délibérantes, en dehors du Conseil d'Etat, qui étaient chargées de préparer la loi : le Tribunat et le Corps législatif.

Le Tribunat était composé de 100 membres nommés

Source : BIU Cujas

par le Sénat conservateur. Il discutait à son tour les projets de lois, mais, d'après la Constitution de l'an VIII, il n'avait pas le droit de les amender. Il ne pouvait qu'émettre soit un voeu favorable, soit un voeu défavorable sur le projet qui lui était soumis et il chargeait 3 Commissaires pris dans son sein de défendre son opinion devant le Corps législatif.

Le Corps législatif, qui était la seconde assemblée délibérante, le second organisme de ce système d'élaboration des lois, comptait 300 membres choisis par le Sénat sur des listes proposées par un corps électoral tout spécial. Le Corps législatif était chargé de voter les lois, mais par une singularité curieuse, il ne les discutait pas, ni ne les amendait. Il assistait à la discussion, laquelle se passait devant lui et était faite par les 3 délégués du Tribunat et 3 commissaires pris dans le Conseil d'Etat. Le Corps législatif écoutait et votait. On l'appelait à cause de ce rôle : le Corps des muets.

Soumission des projets au Tribunat et au Corps législatif. Opposition du Tribunat.

Les projets de lois préparés par le Conseil d'Etat furent donc soumis au Tribunat et au Corps législatif, mais dès le début un incident se produisit, qui fit craindre qu'on allât à un échec. En effet, le premier des 36 projets constituant le code fut repoussé en bloc par le Corps législatif, après un voeu défavorable présenté par le Tribunat. Il y avait à craindre que le même sort ne fût réservé au second projet qui contenait en particulier des dispositions très rigoureuses, frappant de ce qu'on appelait la mort civile les condamnés à des peines perpétuelles, et très rigoureuses aussi pour les étrangers auxquels il refusait le droit de recueillir des successions en France et d'y recevoir des donations. Il était évident que le Tribunat était défavorable à l'oeuvre de Bonaparte. Cette hostilité tenait à deux causes : d'abord à ce que les ennemis de Bonaparte s'y étaient réfugiés. Le Tribunat comptait en majorité des républicains, notamment Chénier, Benjamin Constant pour citer les plus connus. Seconde cause de résistance : le Tribunat n'avait pas le droit d'amender les projets qui lui étaient soumis; il devait soit les accepter pour la totalité, en bloc, soit les rejeter alors qu'il pouvait avoir le désir d'y apporter les modifications qu'il jugeait nécessaires.

Mesures prises par Bonaparte pour réduire cette opposition.

Pour briser l'opposition qu'il rencontrait au Tribunat, Bonaparte qui s'y connaissait, fit un coup d'Etat. Un sénatus-consulte du 16 Thermidor an X réduisit le Tribunat de 100 à 50 membres et le divisa en trois sections : Législation, Intérieur et Finances. Le Tribunat fut donc réduit à 50 membres et je n'ai pas besoin de vous dire que ceux qui furent

Source : BIU Cujas

expulsés n'étaient pas les amis de Bonaparte.

Pour remédier au second inconvénient, il fut décidé que le Conseil d'Etat communiquerait officieusement au Tribunat le projet qu'il avait étudié, avant de le passer au Corps législatif, afin que la section de Législation pût faire ses observations et ses critiques. C'est seulement lorsque l'accord s'était établi entre le Conseil d'Etat et le Tribunat que le projet était renvoyé devant le Corps législatif, qui alors le communiquait pour la forme, officiellement au Tribunat. Ces mesures eurent raison de la résistance des tribuns et le vote des projets de lois fut ainsi assuré.

Discussion et vote du projet. Promulgation du C.C.

La discussion du Code civil devant le Corps législatif dura 2 ans, pendant l'an XI et l'an XII, 1803 et 1804. Dans le cours de ces deux années, les 36 projets de lois furent votés, puis on les réunit en un seul code, comprenant 2281 articles, qui furent promulgués sous le nom de : Code civil des Français, par la loi du 30 Ventôse an XII, soit loi du 21 mars 1804.

Les travaux préparatoires.

C'est ainsi que fut voté notre Code civil. Les travaux préparatoires, c'est-à-dire les rapports, les discussions qui ont eu lieu devant le Conseil d'Etat et devant le Corps législatif par les représentants du Conseil d'Etat et par les Tribuns, ont été réunis et publiés dans deux recueils considérables, dans lesquels on a beaucoup puisé, pour tenter d'interpréter les passages obscurs du code. Le premier de ces recueils, bien connus, est le Fenet. Fenet est un jurisconsulte qui a publié ces travaux préparatoires sous le nom de : Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil. Il les a publiés en 1827-1828. Ce recueil comprend 15 volumes.

Une autre publication a été faite vers la même époque (1827-1832) par Locré sous le nom de : Législation civile, criminelle et commerciale de la France. Cette publication comprend 31 volumes. Il faut dire qu'on y trouve, non seulement les travaux préparatoires du Code civil, mais ceux des autres codes napoléoniens. Les 16 premiers volumes seuls concernent le Code civil. Locré n'y a pas inséré les observations du Tribunat qui se trouvent au contraire dans le Fenet.

Coup d'oeil sur l'ensemble du Code civil.

En somme le Code civil a été voté avec une grande rapidité. Jetons maintenant un coup d'oeil sur son ensemble.

Que contient le petit Code civil Dalloz ? Avant le texte du Code civil lui-même nous trouvons comme introduction, la loi du 30 Ventôse an XII qui a réuni les 36 projets de lois en un code unique. Puis nous y trouvons, toujours avant le texte du Code civil, les

Source : BIU Cujas

lois constitutionnelles de la France, c'est-à-dire les lois de 1875 et celles qui ont modifié notre Constitution de 1875. Enfin nous y trouvons le Code civil.

Il contient 2281 articles. Il est composé d'un titre préliminaire intitulé : De la publication, des effets et de l'application des lois en général, qui comprend 6 articles contenant des dispositions générales sur la mise en vigueur et l'application des lois. Au début et dans le projet des rédacteurs, ce titre préliminaire était plus étendu. Il contenait 39 articles, mais la plupart ont été supprimés dans la discussion parce qu'ils se rattachaient à la philosophie du droit et n'ont pas paru être à leur place dans un code de lois positives.

Après ce titre préliminaire, le Code civil est divisé en trois livres : le livre I est intitulé : Des personnes; il comprend l'ensemble du droit de la famille, état civil, domicile, mariage, divorce, paternité et filiation, puissance paternelle, minorité, tutelle, émancipation, majorité, interdiction, conseil judiciaire. Articles 7 à 515.

Le livre II est intitulé : Des biens et des différentes modifications de la propriété. Articles 516 à 710. Ce second livre est le livre qui traite de l'organisation de la propriété et des droits qui en dépendent.

Le troisième livre, de beaucoup le plus important, va de l'article 711 à l'article 2281, et est intitulé : Des différentes manières dont on acquiert la propriété. Sous cette rubrique, il comprend la plus grande partie des matières du code. Il se compose de 20 titres. Les principales institutions qui y sont traitées sont : la succession ab intestat, les donations entre vifs et les testaments, la théorie générale des obligations et les principaux contrats, les régimes matrimoniaux, c'est-à-dire les régimes sous lesquels peuvent être placés les gens qui se marient, les privilèges et hypothèques, enfin la prescription. C'est un vaste programme que nous mettrons 3 ans à parcourir.

Cette division du code est simple, trop simple; on l'a souvent critiquée. Elle a été empruntée par les rédacteurs du Code civil aux Institutes de Justinien. Au point de vue scientifique, elle n'est pas bonne. C'est pourquoi depuis longtemps on l'a abandonnée dans l'enseignement, et voici comment aujourd'hui sont réparties toutes ces matières entre les trois années de licence :

Première année : On y étudie les personnes, c'est-à-dire le droit de la famille, les biens et les divers modes de transfert de la propriété.

Source : BIU Cujas

Seconde année : La théorie générale des obligations, l'étude des contrats, les privilèges et les hypothèques.

Troisième année : Les régimes matrimoniaux, les successions ab intestat, les testaments et la succession testamentaire, les donations entre vifs.

Noms successivement donnés au Code.

Un mot sur les noms successifs qui ont été donnés au Code civil : Il a été publié sous le titre de: Code civil des Français. Napoléon le considérait comme une de ses grandes oeuvres. Il a dit lui-même, dictant ses Mémoires à Sainte-Hélène, cette phrase : "Ma gloire n'est pas d'avoir gagné 40 batailles..... ce que rien n'effacera, ce qui vivra éternellement, c'est mon Code civil. Ce sont les procès-verbaux du Conseil d'Etat." Devenu empereur, il voulut que le Code civil fut appelé Code Napoléon, et ce fut l'objet d'une loi du 3 septembre 1807.

Après la chute de Napoléon sous la Restauration, le gouvernement de Louis XVIII supprima cette appellation et le Code civil fut appelé tout simplement : Le Code civil. Sous le Second Empire, un décret du 27 mars 1852 lui a restitué le nom de Code Napoléon. Depuis que nous sommes en IIIème République, bien qu'aucune mesure législative n'ait été prise depuis 1870, on est revenu à la formule simple : Le Code civil.

Quelles sont les sources auxquelles les dispositions du code ont été empruntées ? Quelles sont ses qualités ? Quels sont ses défauts ?

Sources du Code.

Il ne faudrait pas croire que le Code civil ait bouleversé chez nous la législation. Il n'en a rien été. Il s'est inspiré de nos anciennes lois, en même temps qu'il a conservé les principes fondamentaux du droit révolutionnaire. Le droit révolutionnaire (de 1789 à 1806), est appelé le droit intermédiaire, intermédiaire entre l'ancien régime et le régime napoléonien.

En grande partie le Code civil continue la tradition de l'ancien droit. Les rédacteurs du code ont eu la sagesse de rétablir la tradition juridique que, sur bien des points,la Révolution avait brisé. Or, le droit ne s'improvise pas, il n'est pas possible de couper les nombreuses racines qui le rattachent au passé; la tradition est une des forces les plus grandes pour une législation. Les rédacteurs du code l'ont fort bien compris. Ils n'ont fait que mettre en articles le droit courant du XVIIIème siècle, le droit bien connu des jurisconsultes, formé par l'expérience et la logique des siècles, je peux dire par la sagesse du peuple et enraciné dans la conscience et les habitudes du pays.

On était, du reste, au moment où le code a été

Source : BIU Cujas

rédigé à une époque de calme, de détente qui contrastait avec les vues et les illusions de la période révolutionnaire. Cet apaisement des esprits, cette atmosphère de tranquillité ont beaucoup contribué à donner au code de caractère de modération, de juste milieu qu'on lui a quelquefois, mais à tort, reproché. Il est avant tout une oeuvre de transaction. Lorsque le projet en fut rédigé, des détracteurs disaient, et je cite sur ce point un passage de l'Histoire du Consulat et de l'Empire, de Thiers : "Comment, ce n'est que cela ? Mais il n'y a dans ce projet aucune conception nouvelle, aucune grande création législative qui soit particulière à la société française, qui puisse lui imprimer un caractère propre et durable. Ce n'est qu'une traduction du droit romain ou du droit coutumier. On a pris Domat, Pothier, les Institutes de Justinien, on a rédigé en français tout ce qu'ils contiennent. On l'a divisé en articles, et c'est tout". Mais ce tout était précisément ce qu'il fallait faire, il fallait rétablir la tradition que la Révolution avait trop souvent brisée, et Portalis, qui a été l'esprit le plus distingué parmi les rédacteurs du Code civil, a dit dans son discours préliminaire, après avoir reconnu que l'esprit de conservation ne doit pas être aveugle, qu'on doit savoir remplacer les institutions usées et défectueuses : "Il est utile de conserver tout ce qu'il n'est pas nécessaire de détruire. Les lois doivent ménager les habitudes quand ces habitudes ne sont pas des vices. On raisonne trop souvent comme si le genre humain finissait et commençait à chaque instant sans aucune sorte de communication entre une génération et celle qui la remplace. Les générations en se succédant se mêlent, s'entrelacent et se confondent. Un législateur isolerait ces institutions de tout ce qui peut les naturaliser sur la terre, s'il n'observait avec soin les rapports naturels qui lient toujours plus ou moins le présent au passé et l'avenir au présent". Ce sont des paroles pleines de sagesse. Mais, si le Code civil s'est inspiré surtout de notre ancien droit, un grave problème se posait devant ses rédacteurs : l'ancien droit, c'était la diversité, c'était le droit écrit dans le Midi de la France, c'était le droit coutumier dans le Nord, et comment fallait-il concilier les habitudes de ces deux grandes régions ? Ici encore les rédacteurs du code ont usé d'esprit de conciliation. "Nous avons fait, ont-ils dit, une transaction entre le droit écrit et les coutumes toutes les fois qu'il nous a été possible de concilier leurs dispositions ou de les modifier les unes par les autres, sans rompre l'unité de système et sans choquer l'esprit géné-

Source : BIU Cujas

ral".

Sans rompre l'unité de système, car il s'agissait avant tout, c'était le grand bienfait du Code civil, de réaliser enfin sur notre territoire l'unité de législation qui était si vivement souhaitée. Donc, ils ont emprunté aux pays de droit écrit et surtout aux coutumes. Aux pays de droit écrit, ils ont emprunté l'organisation du droit de la propriété, le droit des obligations et des contrats, et enfin un régime matrimonial spécial, qui conserve sa force dans nos pays du Midi de la France, le régime dotal. Dans ces matières, la propriété, les obligations, les contrats et le régime dotal, les rédacteurs ont suivi la tradition des pays de droit écrit. Pour tout le reste c'est dans le droit coutumier qu'ils ont pris leur inspiration. Ils lui ont donné la préférence sur le droit écrit. La raison est d'abord que la plupart d'entre eux étaient des pays de coutume, en particulier, les membres de la section de législation du Conseil d'Etat, et la coutume de Paris était considérée comme le droit commun de la France, de la France du Nord. C'est surtout le Tribunat qui comptait des représentants des pays de droit écrit, des défenseurs du droit romain, et ce sont ces défenseurs du droit romain qui notamment ont obtenu que le régime dotal fût conservé, alors qu'il était question au contraire de l'abolir et de ne laisser subsister comme régime matrimonial que la communauté de biens. C'est pourquoi la plus grande partie du Code civil nous vient des pays de coutume. Les rédacteurs du Code civil ont fait de larges emprunts aux auteurs coutumiers, surtout à Pothier, le grand jurisconsulte du XVIIIème siècle. Ils ont fait des emprunts aussi, aux Grandes Ordonnances royales du XVIIIème siècle sur les donations, les testaments et les substitutions, oeuvres préparées par le chancelier d'Aguesseau et qui se sont montrées d'une solidité telle que leurs dispositions passées dans le Code civil nous régissent encore à deux siècles de distance.

Mais, il faut ajouter que le Code civil n'a pas renié non plus l'oeuvre de la Révolution et on a eu raison de dire, et il faut dire qu'il est bien le fils de la Révolution. Il est tout entier imprégné des principes qui ont été proclamés à cette époque. C'est ainsi qu'il a consacré le grand principe de l'égalité des citoyens devant la loi. Tous les Français sont égaux devant la loi. Plus de hiérarchie entre les personnes; dans la famille, égalité des enfants, c'est-à-dire plus de droit d'aînesse; plus de hiérarchie

Source : BIU Cujas

entre les terres, hiérarchie qui avait subsisté jusqu'à la fin de l'ancien régime. D'autre part, le Code civil a consacré la sécularisation du droit, c'est-à-dire la séparation définitive du pouvoir spirituel, du pouvoir de l'Eglise et du pouvoir temporel. Il a maintenu notamment la sécularisation des actes de l'état civil dont les registres ont été tenus jusqu'en 1792 par les curés. Il a maintenu aussi la sécularisation du mariage qui auparavant était célébré à l'église devant le prêtre. Il a maintenu enfin le divorce qui était une création révolutionnaire. Voilà les sources auxquelles le Code civil a été puisé.

Qualités du Code civil.

Quelles sont ses qualités ?

Ses principales qualités sont la clarté, la précision et le caractère général de ses prescriptions. "Malgré quelques taches, a-t-on dit, qui déparent l'ensemble d'ailleurs si remarquable de ce code, il restera toujours un sujet d'étonnement pour qui tiendra compte du court espace de temps dans lequel il a été fait." Il est en particulier merveilleusement écrit. Son style peut être donné comme un modèle de rédaction des lois. Dans la vie de Henri Brulard, Beyle Stendhal raconte qu'il lisait tous les jours quelques pages du Code civil pour apprendre à écrire en français. Certes on peut lui faire des reproches. Le plan en est défectueux. Cela n'a pas grande importance. La défectuosité du plan peut être surtout fâcheuse dans un ouvrage de doctrine, elle est moindre dans un code. Ce qu'il faut avant tout, c'est qu'un code soit simple, clair, accessible à tout le monde. On lui a reproché ses lacunes. Mais un code ne peut pas tout dire; il ne peut pas prévoir toutes les difficultés susceptibles de se produire. Il ne faut pas qu'il soit un recueil de casuistique. On peut le comparer à ce propos avec un des codes du commencement du XXème siècle qui ont fait le plus de bruit, le Code civil allemand, oeuvre scientifique par excellence, et par sa construction et par ses divisions, mais oeuvre de casuistique. Essayez de comprendre les articles de ce code et de les comparer aux nôtres. Vous vous en détournerez bien vite pour revenir à la concision et à la clarté françaises. Ce Code civil allemand est une oeuvre énorme, qui a prévu tous les cas, dont les articles sont longs, compliqués, embarrassés d'incidences, et qui répugne à la clarté française. Je l'ai souvent comparé à un grand et bel arbre dont la moitié des feuilles est desséchée parce qu'on a voulu y mettre trop de choses, et qu'il y a certaines de ses dispositions qui ne servent jamais. La conception des rédacteurs du Code civil est bien supérieure et du reste c'est à elle que se sont ralliés les Suisses,

Source : BIU Cujas

lorsque, quelques années après les Allemands, ils ont fait leur Code civil. Ils ont fait un très beau Code civil, un code qui a été l'oeuvre d'un seul juriste, un grand professeur, Huber, de Bâle. Le Code civil suisse n'a pas voulu tout dire; lui non plus, il s'est contenté de poser des principes, de faire des articles brefs, clairs, laissant aux juges le soin de les développer par leurs décisions. Pour nous, ce Code civil suisse est bien supérieur au Code civil allemand, et sa fortune est plus grande. Il n'y a pas longtemps, chose curieuse, les Turcs qui ont voulu s'occidentaliser, qui ont voulu rompre avec leurs vieilles habitudes traditionnelles, ont cherché un code nouveau. Qu'ont-ils fait ? Le nôtre était trop vieux; il a 130 ans. Ils ont pris purement et simplement le Code civil suisse et ils l'ont introduit en bloc dans leur législation. Je ne sais pas s'il est exactement appliqué. On ne brise pas ainsi les habitudes et les moeurs traditionnelles d'un peuple, mais c'est néanmoins là une preuve de la plasticité de ce code conçu d'après le type du nôtre.

Expansion du Code civil.

De l'expansion du Code civil en dehors de la France. C'est là encore la meilleure preuve de la valeur de notre Code civil. Il a eu un succès considérable. Il a été traduit dans plusieurs langues et il s'est répandu à l'étranger. On peut dire qu'il a inspiré la plus grande partie des législations du monde. Tout d'abord les circonstances ont servi cette expansion. Il a été appliqué dans tous les pays qui furent réunis par le Premier Empire à la France : la Belgique, le Luxembourg, le Palatinat, la rive gauche du Rhin, Genève, la Savoie, le Piémont, les duchés de Parme et Plaisance, puis, en 1810, l'Italie tout entière, la Hollande et les départements hanséatiques, en 1811 le grand duché de Berg. En même temps il était appliqué aux colonies que nous avions alors : les Antilles, la Réunion et la Guyane.

Mais d'autres Etats, dès cette époque, l'adoptèrent bénévolement : le royaume de Westphalie, les grands duchés de Bade, de Nassau, de Francfort, plusieurs cantons suisses, le grand duché de Varsovie, les provinces illyriennes. Vous voyez donc que dès le lendemain de son apparition, le Code civil faisait l'invasion de l'Europe à la suite de nos armées. A la chute de l'Empire une réaction se produisit, réaction dirigée surtout par les jurisconsultes allemands de l'école historique qui protestaient contre l'idée de la codification parce qu'ils estimaient qu'elle était une entrave au libre développement du droit. Plusieurs Etats, séparés de la France, s'empressèrent de l'abandonner, surtout les Etats italiens et le royaume de

Source : BIU Cujas

Naples, mais il y est demeuré comme fond de législation. Il est resté en vigueur en Belgique et la Belgique vit toujours sous le même Code civil que nous. Dans le Grand-Duché de Luxembourg le Code civil français est également toujours appliqué. La Hollande s'est donné un code propre en 1838, mais très directement inspiré de notre Code civil. En Allemagne, le Code civil est resté en vigueur dans les provinces rhénanes, dans les grands duchés de Berg et de Bade jusqu'à la fin du XIXème siècle, jusqu'au jour où l'Allemagne s'est donné elle-même un Code civil, jusqu'en 1900. Enfin, le Code civil a été imité, parfois littéralement copié par de nombreux codes étrangers. Le code roumain de 1864 est le fils du Code civil français, le code italien de 1866 en découle directement, le code portugais de 1867, le Code civil espagnol de 1889 lui ont emprunté une partie de leur subsistance. Ce n'est pas seulement en Europe que le Code civil s'est ainsi répandu. Il a passé les mers. Nous le trouvons en Amérique, d'abord au Canada, dans la province de Québec peuplée de Canadiens français. Le Code de cette province, qui date de 1867, a été en partie copié sur le Code civil. Vous savez avec quelle ardeur et avec quelle foi les Canadiens d'origine française gardent et notre langue et nos lois. La République Haïtienne vit sous un code qui est la copie du nôtre. Il en est de même dans un grand nombre de pays de l'Amérique centrale ou de l'Amérique du Sud : la Bolivie, le Salvador, la République Argentine, le Chili. On peut dire que le Code civil a fait le tour du monde. Il a déterminé, d'autre part, un énorme mouvement de codification qui s'est étendu à tout l'univers.

Evolution du droit civil français depuis 1804.

Quelles sont les transformations qu'il a subies depuis sa parution ? Il faut voir ce qu'est aujourd'hui notre droit civil par rapport au Code civil de 1804. Nous vivons toujours sous l'empire du Code civil. Il est le fond de notre législation. Or, il a 130 ans d'existence aujourd'hui, et j'ai souvent entendu des étrangers dire : Mais comment pouvez-vous vivre sous des lois aussi vieillies, alors que de si profondes modifications se sont produites dans la société depuis la date de la parution de votre code ? Il y a deux réponses à faire : 1°) c'est que le fond de la population française n'a pas changé. En 1804 la France était un pays de paysans, de terriens, et déjà de petits paysans. Aujourd'hui, en 1934, la France reste dans sa majorité un pays de paysans, de terriens. Nous sommes et nous restons des paysans, c'est la force de notre pays. Vous pouvez vous en apercevoir,

Source : BIU Cujas

car dès qu'il s'agit de voter une loi en faveur des paysans, il n'y a plus de partis à la Chambre, tous se réunissent et on pourrait dire parfois que le paysan est devenu le seigneur de nos jours, lui qui était le serf d'autrefois. C'est pour cette raison que le code convient toujours à notre tempérament, à notre population. Certes, le XIXème siècle a vu naître une classe nouvelle, celle des ouvriers de la grande industrie, mais nous verrons qu'on a légiféré dans son intérêt et qu'on a créé pour elle une nouvelle législation. 2°) Le Code civil a subi de nombreuses modifications depuis le jour où il a été voté, si bien qu'il est aujourd'hui recouvert par une végétation touffue de lois auxquelles il faudrait ajouter la végétation de la jurisprudence dont je vous parlerai plus loin. Indiquons les principales de ces modifications subies par le code depuis qu'il a été mis en vigueur : Pendant près de 50 ans on l'a fort modifié. Pourquoi ? Parce qu'il était entouré d'un tel prestige qu'on n'osait pas y toucher; dans ma jeunesse, je me rappelle avoir entendu de vieux jurisconsultes dire, quand on proposait une réforme : "Ne touchez pas au Code civil !" Fort heureusement on y a touché tout de même. Il faut citer cependant au cours de cette première période deux grandes réformes : la première a été l'abolition du divorce en 1816, la seconde a été l'amélioration des dispositions du Code concernant les étrangers. Le Code civil reprenant la tradition de notre ancien droit, traitait très durement ceux qu'on appelait autrefois les aubains. Il leur refusait le droit de recueillir une succession en France. On ne pouvait instituer un étranger héritier alors même qu'il était le parent du testateur, et on ne pouvait rien lui donner à titre gratuit; on ne pouvait pas l'avantager par donation ou par testament. Cette incapacité rigoureuse, qui pouvait se comprendre à une époque où la France était en guerre, a été abolie plus tard par la Restauration en 1819.

Une autre grande réforme a été faite par la loi du 23 mars 1855, qui a réorganisé la publicité des transferts de la propriété des immeubles.

L'évolution industrielle dans la seconde moitié du XIXème siècle. Législation qu'elle a provoquée.

C'est surtout depuis la fin du XIXème siècle que de nombreuses lois ont modifié le Code civil et l'ont mis au courant des modifications qui s'étaient produites dans l'ordre économique et social. La plupart de ces lois ont été la conséquence de la révolution industrielle qui s'est accomplie en France à partir de 1830 et a profondément modifié les conditions économiques de la production. La production industrielle s'est, en effet, transformée dans notre pays durant la première moitié du XIXème siècle. Jusque vers

Source : BIU Cujas

1820-1830, il n'existait guère, en dehors de quelques rares manufactures et usines qui avaient été fondées par la royauté au XVIIIème siècle, que de petits ateliers dans lesquels les artisans, aidés de quelques ouvriers, fabriquaient les produits nécessaires aux besoins de la population locale. Or, à partir des dates que je viens d'indiquer, le progrès des arts mécaniques, conséquence des découvertes de la science, ont permis de transformer les moyens de production très réduits usités jusqu'alors;la tranformation industrielle qui s'était déjà réalisée en Angleterre, s'est étendue à la France. De grandes manufactures, de grandes usines mues par la force de la vapeur qui venait d'être découverte, ont été créées sur tout le territoire, spécialement dans le nord de la France. La quantité des produits manufacturés jetés par ces usines sur le marché s'est accrue dans une proportion considérable, en même temps que le prix de revient de ces produits diminuait sensiblement. C'est ainsi qu'est née la grande industrie sous le régime de laquelle nous vivons, et dont nous souffrons aujourd'hui par suite de son excessif développement. Cette transformation industrielle a profondément modifié les conditions économiques de la vie sociale. D'abord elle a entraîné une augmentation considérable de la fortune publique, par la mise en valeur des richesses naturelles du pays et de la fabrication de grandes quantités de produits manufacturés. En même temps, elle a amené la nécessité de constituer des masses de capitaux pour créer ces usines et les faire fonctionner, et c'est à cette époque que se sont développées chez nous les Sociétés de commerce, sous la forme de sociétés anonymes. D'où est apparue une nouvelle forme de la richesse : les titres ou valeurs mobilières; les actions, les obligations émises par ces sociétés de finances, de commerce, d'industrie, et comme tous ces industriels avaient besoin de crédit on a vu aussi se développer le commerce de la banque.

Mais, en même temps, la grande industrie a fait appel à la population des campagnes. Elle a été une des causes de l'abandon de la terre. Les travailleurs que les nouvelles usines appelaient ont déserté la terre pour venir s'entasser dans les faubourgs des villes. Cette population ouvrière nouvelle a vécu pendant une partie du XIXème siècle dans une situation vraiment digne de pitié, touchant de très faibles salaires, entassée dans des locaux insalubres. Mais par son nombre même, cette classe a acquis la puissance politique du jour où le suffrage universel a été introduit, c'est-à-dire à partir de 1848. Elle s'est groupée en associations, dites syndicats

Source : BIU Cujas

ouvriers, qui, poursuivis pendant une partie du XIXè siècle comme illégaux, ont fini par être reconnus par le législateur dans la loi du 21 mars 1884. Cette population ouvrière, armée du droit de vote, a envoyé des représentants au Parlement et a fini par obtenir le vote successif de lois qui forment aujourd'hui toute une législation protectrice de ses intérêts. La première des conquêtes obtenue par elle, est la loi du 21 mars 1884 sur les syndicats professionnels dont j'ai déjà parlé. Puis, de nombreuses lois ont réglementé les rapports résultant du contrat de travail, c'est-à-dire du contrat qui unit l'employeur et l'employé, le patron et l'ouvrier. Sans entrer dans l'énumération de ces lois citons une des plus importantes: la loi sur la responsabilité des accidents du travail qui date de la fin du XIXème siècle, de 1898, et qui a mis à la charge des patrons l'obligation d'indemniser les ouvriers victimes d'accidents au cours de leur travail.

D'autre part, des lois ont été votées pour donner à la femme ouvrière mariée un peu plus de liberté et en particulier une loi du début du XXème siècle, de 1907, a autorisé la femme mariée à toucher son salaire sans avoir besoin de l'autorisation de son mari bien qu'elle soit incapable du fait de son mariage.

La transformation de la famille et la législation sur le mariage.

Enfin, et pour m'en tenir aux grandes lignes, le droit de la famille a subi depuis la fin du XIXème siècle de nombreuses transformations. Ces modifications ont eu surtout pour but, comme nous le verrons, de simplifier les formalités du mariage. Le Code civil était un code fait pour une population stable. On a dit quelquefois que c'était un code bourgeois; il serait plus exact de dire qu'il était fait pour une population paysanne se déplaçant peu. Du fait de ces agglomérations ouvrières, composées de gens qui vivaient en quelque sorte en marge de la loi, l'union libre s'était répandue entraînant les naissances d'enfants illégitimes. En effet, le code avait entouré le mariage de formalités trop compliquées. Les lois récentes ont tendu à simplifier beaucoup les formalités du mariage afin de le faciliter. Elles ont réussi à augmenter sensiblement le nombre des mariages sinon celui de la natalité française. En même temps le législateur moderne, plus pitoyable que les rédacteurs du code, a amélioré dans une large mesure la condition des enfants naturels, nés hors mariage. Voilà en gros, par un aperçu rudimentaire, la raison principale des modifications qui ont été apportées au Code civil.

La législation issue de la

Pour être complet il faut ajouter que cette législation de modification du code est devenue partic

Source : BIU Cujas

guerre.

lièrement importante, abondante depuis la guerre. La guerre et ses conséquences économiques dont nous souffrons toujours, ont bouleversé la situation des gens et provoqué une législation civile nouvelle, très variée, il faut le reconnaître, mais qui est dominée par cette idée qu'il faut, dans une situation de crise comme celle où nous nous trouvons depuis la guerre, venir au secours des débiteurs pour leur permettre soit de s'acquitter plus facilement, soit même parfois de ne pas s'acquitter du tout. De telle sorte qu'il y a là toute une législation d'un genre particulier, dont la partie la plus importante est toute cette législation qui réglemente aujourd'hui encore les rapports des locataires et des propriétaires. Ainsi le Code civil n'est plus ce qu'il était en 1804. Si vous voulez juger de l'importance des lois qui l'ont modifié vous pouvez consulter, à la fin du Code civil Dalloz, la table chrnonologique des lois, et vous verrez combien peu nombreuses jusqu'à la fin du XIXème siècle, elles le deviennent au contraire depuis 1895. D'année en année, leur nombre grandit.

Sous quelle forme se présente à l'heure actuelle notre législation civile.

Parmi ces lois, il y en a dont le texte a été inséré dans les articles mêmes du Code civil. Ceux de ces articles qui ont été ainsi modifiés ont perdu par là les qualités de rédaction qu'ils avaient à l'origine. Ils ont été parfois considérablement allongés, à ce point qu'il est difficile pour certains d'entre eux, notamment les articles du droit de la famille, 331, 340, 389, d'en citer les divers alinéas. Il faudrait pour s'y reconnaître, les énumérer. Ces textes nouveaux ajoutés au Code sont assez mal rédigés. Il faut bien le reconnaître, l'art de faire des lois est perdu; les lois qui sortent aujourd'hui de la machine parlementaire sont mal faits. Cela tient évidemment à leur nombre et cela tient au droit d'amendement qui vient bouleverser l'économie des projets présentés aux Chambres. Nous ne retrouvons plus les qualités premières du Code civil dans les additions qui ont été apportées à l'oeuvre primitive.

Mais, toutes les lois qui ont été votées depuis la fin du XIXème siècle n'ont pas été insérées dans les articles du code; il y en a beaucoup qui n'y figurent pas. Ainsi notre législation civile comprend aujourd'hui, outre le Code, dont beaucoup d'articles du reste n'ont pas subi de changements, un nombre considérable et toujours croissant de lois indépendantes. Ajoutons qu'à côté de cet apport législatif, il y en a un autre non moins important qui résulte de la jurisprudence, c'est-à-dire de la masse des décisions

Source : BIU Cujas

rendues par les tribunaux statuant sur les litiges soumis à leur jugement. Vous verrez dans un Code civil actuel que sous chacun des articles un peu importants il y a un petit résumé de jurisprudence. On indique les principales décisions qui ont interprété ces textes, tout spécialement les arrêts rendus par la Cour de cassation. Nous reviendrons plus loin sur la mission de cette Cour. Il nous suffit pour le moment de constater les divers apports qui forment aujourd'hui le fond de notre Droit civil.

La question de la revision du C.C.

La question se pose aujourd'hui de savoir s'il n'y aurait pas lieu de procéder à une revision du Code civil, à une simplification de notre législation, parce qu'elle est extraordinairement touffue et difficile à embrasser pour des non professionnels. C'est une question qui a été beaucoup discutée; il y a des partisans de la revision, il y a aussi des adversaires. Vous verrez notamment les études qui ont été publiées à ce sujet dans le livre du Centenaire qui a été édité à l'occasion du centenaire du Code civil en 1904. Les deux opinions y sont soutenues. Certains auteurs se prononcent pour la revision, d'autres au contraire prétendent que le progrès du droit par l'apport de la jurisprudence d'une part et par les lois de l'autre, est mieux assuré que par une revision complète de la législation civile. Je serais plutôt partisan de la revision, car à mesure que le temps passe et que la législation se complique, elle devient plus utile. Il aurait fallu faire cette revision pendant la guerre. Un certain nombre de pays ont opéré ainsi. Ainsi l'Autriche-Hongrie. Les Italiens par exemple se sont mis à refaire tous leurs codes à la suite de la guerre. Nous avions du reste une raison particulière d'agir de même : c'était le retour à la patrie de l'Alsace et de la Lorraine qui n'avaient pas la même législation que nous et pour lesquelles il eût été bon de modifier, de rajeunir nos lois civiles, tandis que nous avons été obligés, tout en introduisant l'ensemble de notre législation civile dans les départements recouvrés, d'y laisser subsister, sur certains points, la législation qui y était antérieurement en vigueur et que nous appelons la législation locale.

La grosse difficulté de la revision du Code civil serait de la faire voter par les Chambres. Il faudrait évidemment établir une procédure législative spéciale à cette occasion. Jusqu'à présent aucune des tentatives qui ont été faites n'ont pu aboutir. A diverses reprises on a préparé dans des Commissions de jurisconsultes la revision du Code civil. On l'a commencée en 1904, puis au bout de quelques années chacun est retourné à ses occupations et la Commission

Source : BIU Cujas

très importante qui avait été alors nommée au Ministère de la Justice, est entrée en sommeil.

La Société d'Etudes législatives qui est une Société très active composée de jurisconsultes, a préparé des projets de lois sur les parties les plus importantes du Code civil. Le travail de revision est donc amorcé. Il faudrait, pour le terminer, charger une commission composée de quelques personnes, de préparer un projet de revision dans un délai de temps déterminé, comme avait fait Bonaparte. Jusque-là nous vivrons sous l'empire de notre vieux Code civil. Il y aurait intérêt à le reviser parce que la France a exercé par lui une très grande influence dans le monde, et elle ne l'exerce plus aujourd'hui. Cette influence a passé à d'autres mains, chez d'autres nations, chez les Allemands par leur Code civil de 1900, chez les Suisses; car les pays qui refont leur législation ne peuvent plus nous prendre comme modèle.

§ 4 - Les autres codes français qui ont été votés au Premier Empire.

L'Empire a été chez nous la grande époque de codification. Il n'a pas limité son effort à la codification du droit civil. Le Code civil est évidemment son titre de gloire, mais, après le Code civil, d'autres codes ont été préparés et votés. D'abord, en 1807, le Code de procédure civile qui a été en grande partie emprunté à l'Ordonnance de Louis XIV, de 1667. Puis on a voté le Code de commerce, qui a été mis en vigueur le 1er janvier 1808, puis le Code pénal et le Code d'instruction criminelle, c'est-à-dire le Code de la procédure devant les tribunaux criminels. Le Code d'instruction criminelle a été voté en 1808 et le Code pénal en 1810. Tous deux ont été mis en vigueur à la même époque en 1811 après la réorganisation de la magistrature, par la grande loi toujours en vigueur du 20 avril 1810.

Le Code de Procédure civile, le Code de Commerce, le Code Pénal et le Code d'Instruction criminelle.

Ces codes sont bien inférieurs au Code civil. Ils reproduisaient presque les Ordonnances de l'ancien régime et eux aussi ont grand besoin d'être modernisés. Il y a en ce moment un projet de Code pénal qui a été préparé par une Commission et qui est prêt. Il y a aussi un projet de revision du Code de procédure civile qui est en train de se faire par une Commission qui siège au ministère de la Justice. Voilà à peu près ce que sont les codes actuels.

Après l'époque napoléonienne il y a eu cependant trois codes votés au cours du XIXème siècle, ou tout au moins commencés. D'abord le Code forestier qui date de 1827, code particulièrement bien fait, dans un

Source : BIU Cujas

domaine tout spécial.

Puis il y a un code rural, qui n'est pas à proprement parler un code. C'est un code qui est en préparation depuis longtemps, en ce sens que toutes les lois concernant la propriété rurale qui ont été votées depuis 50 ou 60 ans doivent en faire partie, mais pour le moment ce code n'existe que de nom. Toutes ces lois n'ont pas encore été codifiées, c'est-à-dire réunies en une série unique d'articles.

Enfin il y a un Code du travail et de la prévoyance sociale qui est une pure et simple compilation. Il a été créé par la loi du 28 décembre 1910; il contient toute la législation ouvrière et la législation de prévoyance sociale. Il s'augmente de jour en jour.

Section III

La jurisprudence des tribunaux.

C'est une autre source du droit. Nous le montrerons dans le chapitre suivant.

Chapitre III

THEORIE GENERALE DES LOIS.

Section I - Les caractères des lois de droit privé.
Section II - De la promulgation et de la publication des lois.
Section III - De l'interprétation des lois. (C'est alors que nous parlerons du rôle de la jurisprudence).
Section IV - De la non rétroactivité de la loi.
Section V - De l'abrogation des lois.

Première Section

Caractères des lois du droit privé.

Définition et traits caractéristiques de la loi.

La loi, avons-nous dit, est la règle écrite, édictée par le pouvoir législatif qui ordonne, défend ou permet et à laquelle tout le monde est obligé de se conformer.

Les traits caractéristiques de la loi sont les suivants :

La loi est générale.

La loi est générale dans son application, à la différence de la coutume, c'est-à-dire qu'elle proc

Source : BIU Cujas

me une règle applicable à tous les rapports du droit qu'elle vise; par exemple, la loi sur le mariage et sur les effets du mariage est applicable à tous les gens qui se marient. Toutefois, à ce point de vue, toutes les lois votées par le Parlement n'ont pas ce caractère. Il y a des lois qui ont un objet tout spécial et qui ne rentrent pas dans ce que j'appelle : les lois, au sens propre du mot. Par exemple une loi autorisant un département à emprunter parce qu'il veut faire des travaux, n'est pas à proprement parler une loi.

et obligatoire.

Second caractère de la loi : elle est obligatoire, c'est-à-dire que la règle qu'elle édicte doit être observée par tout le monde, sinon celui qui ne l'observe pas encourt une sanction qui varie suivant les cas. Par exemple le débiteur qui ne paie pas ce qu'il doit s'expose à la saisie. Celui qui fait un acte interdit par la loi fait un acte nul. La loi est donc obligatoire, mais ici il faut bien que les lois de droit privé se répartissent en deux catégories, en deux groupes : il y a des lois impératives ou prohibitives; il y en a d'autres qui sont simplement supplétives de la volonté des parties ou interprétatives de cette volonté, comme on dit quelquefois.

Distinction entre les lois: 1) lois impératives ou prohibitives.

Ceci demande une explication. Les lois impératives ou prohibitives sont bien le type de la loi obligatoire. Ce sont des lois qui ordonnent ou qui défendent et les particuliers sont obligés soit de faire ce qu'elles ordonnent, soit de ne pas faire ce qu'elles interdisent. Ainsi, dans le Code civil, toute la réglementation du droit de la famille a ce caractère impératif. Par exemple, le Code civil décide quel est l'âge de la majorité, l'âge où l'homme acquiert sa pleine capacité : 21 ans. Il ne dépend pas des particuliers de dire qu'on sera majeur avant ou après 21 ans. C'est une règle uniforme qu'il faut observer. De même le code détermine les conditions nécessaires pour le mariage et les effets que produira le mariage. Les gens qui se marient sont obligés de remplir les conditions exigées par la loi, sinon le mariage qu'ils contractent est nul, non existant. De même, ils ne peuvent pas déterminer librement les effets que produira le mariage quant à leurs personnes. Ces effets sont établis, imposés par la loi. La loi, d'autre part, défend de faire certains actes juridiques parce qu'elle les considère comme dangereux pour l'ordre public ou contraires à la morale. Il n'est pas permis de faire ces actes, cela va de soi, et si quelqu'un enfreint la défense l'acte qu'il passe est frappé de nullité, il ne vaut rien.

2°) Lois

Une deuxième catégorie comprend les lois qui

Source : BIU Cujas

supplétives ou interprétatives.

sont simplement supplétives de la volonté des parties. Cela veut dire que les parties ne sont pas obligées de se conformer à ces lois, que ces lois ne s'appliquent que quand les parties qui font un acte juridique n'en écartent pas l'application. Ces lois supplétives n'en sont pas moins des lois, mais voici comment il faut en expliquer le caractère particulier. On les rencontre surtout dans la matière des contrats. Dans cette matière, le principe dominant est le principe que les parties sont libres de régler les effets juridiques des contrats qu'elles passent, comme elles l'entendent, comme elles le veulent. La liberté des conventions est la règle, parce qu'il faut laisser à l'activité humaine le soin de s'épanouir, de se développer, parce que les hommes sont mieux placés que n'importe qui pour savoir comment ils doivent régler les rapports juridiques qu'ils établissent entre eux. Par exemple, je donne à bail un appartement à un locataire; nous débattrons comme nous voudrons les conditions du bail, le prix du loyer, sauf cependant aujourd'hui où la législation intervient, mais sous le régime de la liberté complète qui est le régime normal, nous établirons telles ou telles conditions qui nous paraîtront à l'un et à l'autre opportunes. De même, je vends un objet, je peux également déterminer dans quelles conditions l'acheteur en deviendra propriétaire, quelles seront les conséquences de la vente, quel en sera le prix. Mais quand les parties font un contrat elles n'en réglementent pas toujours expressément toutes les conséquences. Aussi le code contient-il une réglementation détaillée des contrats actuels vente, louage, échange, prêt, mandat etc... Les parties ne sont pas obligées de se conformer à ces prescriptions, elles peuvent les modifier, elles peuvent en établir d'autres, mais si elles ne le font pas, ce sont alors les dispositions légales qui s'appliquent à leur contrat. De même, et pour prendre une autre matière, celle du testament, l'individu qui veut disposer de ses biens pour le jour où il sera mort, peut faire son testament comme il veut, à condition toutefois qu'il suive l'une des formes de testament établies par la loi. Mais celui qui teste dans une des formes établies par la loi peut disposer de ses biens comme il l'entend, les donner à qui il veut, sauf pourtant s'il laisse des descendants, lesquels ont droit à une part de ses biens qui s'appelle la réserve. Mais la loi réglemente les effets des legs, seulement ses dispositions ne sont pas obligatoires; elles sont faites pour suppléer la volonté du testateur, qui, elle, est la règle dominante, le principe essentiel.

Source : BIU Cujas

Cette distinction des lois impératives ou prohibitives et des lois supplétives est très importante, et au fur et à mesure que vous avancerez dans l'étude du droit vous en comprendrez mieux la valeur.

Section II.

La promulgation et la publication des lois.

C'est le Parlement qui est chargé de faire la loi, mais pour qu'une loi soit complète, définitive, il faut que les deux Chambres, le Sénat et la Chambre des Députés, se soient mises d'accord sur le texte; le texte voté par les deux Chambres doit être identique. Lorsqu'un texte de loi a été voté par les deux Chambres, c'est le pouvoir exécutif qui doit le promulguer et le publier. La Chambre qui a voté la dernière la loi, la transmet au pouvoir exécutif, et le pouvoir exécutif est chargé de la promulguer.

Promulgation de la loi par le pouvoir exécutif.

La promulgation est l'acte de naissance de la loi. Une loi votée par le Parlement, mais non promulguée par le pouvoir exécutif, n'existe pas. Elle n'est pas applicable. C'est le pouvoir exécutif qui, par la promulgation, va lui donner la vie; mais le pouvoir exécutif d'autre part est obligé de promulguer les lois que le Parlement a votées.

L'article 7 de notre loi constitutionnelle du 16 juillet 1875 dit à ce sujet : "Le Président de la République promulgue les lois dans le mois qui suit la transmission au Gouvernement de la loi définitivement adoptée". Donc une fois la loi votée par le Parlement, elle est transmise au Président de la République, qui, lui, est tenu de la promulguer dans le mois qui suit, et parfois même lorsqu'il s'agit de lois urgentes, et déclarées telles par un vote du Parlement, par un vote exprès de l'une et l'autre Chambres, la promulgation doit avoir lieu très rapidement, dans les 3 jours. "Il doit promulguer dans les 3 jours, dit l'article 7 les lois dont la promulgation par un vote exprès dans l'une et l'autre Chambres aura été déclarée urgente."

Délai de la promulgation.

Droit pour le Président de demander une nouvelle délibération.

Toutefois, le Président de la République jouit du droit, mais c'est un droit dont il n'a jamais usé, de reculer le jour de la promulgation en demandant aux deux Chambres par un message motivé, une nouvelle délibération, s'il juge que la loi votée est mauvaise, qu'il y a lieu de l'amender, ou d'appeler à nouveau l'attention du Parlement sur la mesure qu'il vient de prendre. Cette nouvelle délibération ne peut pas lui être refusée. Ce n'est pas le droit de veto ancien, mais c'est le droit d'appeler à nouveau l'attention

Source : BIU Cujas

du Parlement sur la mesure qu'il a prise.

Formes de la promulgation.

En quoi consiste l'acte de promulgation ? Les formes de la promulgation sont réglées aujourd'hui, - en laissant de côté l'historique de cette question, - par le décret du 6 avril 1876 qui est ainsi conçu : "A l'avenir les lois seront promulguées dans la forme suivante, le Sénat et la Chambre des Députés ont adopté, le Président de la République promulgue la loi dont la teneur suit. La présente loi délibérée et adoptée par le Sénat et par la Chambre des Députés, sera exécutée comme loi de l'Etat". C'est la formule de promulgation qui donne à la loi sa force, sa mise en vigueur.

Publication de la loi par insertion au Journal Officiel.

Il ne suffit pas que la loi soit promulguée, il faut encore qu'elle soit publiée, c'est-à-dire portée à la connaissance des intéressés. La publication est aujourd'hui réglementée par le décret du 5 novembre 1870 qui décide que la publication se fait par l'insertion de la loi au Journal Officiel et au Bulletin des lois. Mais le Bulletin des lois n'existe plus aujourd'hui, il a été supprimé comme inutile par une loi du 19 avril 1930, de sorte qu'aujourd'hui toutes les lois quelles qu'elles soient, sont publiées au Journal Officiel.

Moment auquel la loi devient obligatoire.

La publication va rendre la loi obligatoire pour les citoyens. En effet, pour que la loi soit obligatoire, au moins faut-il qu'ils la connaissent. Ils la connaîtront par son insertion au Journal Officiel. Elle ne devient pas immédiatement obligatoire. Il faut leur laisser le temps de pouvoir consulter l'Officiel. Elle devient obligatoire après un très court délai, qui est un jour franc après l'insertion au Journal Officiel. Un jour franc, c'est-à-dire un jour compté de minuit à minuit. Supposez qu'une loi soit insérée au Journal Officiel d'aujourd'hui 20 novembre le jour franc ne commencera qu'à minuit et la loi sera applicable le 22 novembre à Paris. Dans les autres arrondissements, la loi devient applicable un jour franc après que le Journal Officiel est parvenu au chef-lieu de l'arrondissement. Ici ce n'est pas le département qui compte, mais l'arrondissement.

Pour certaines lois importantes dont la mise en vigueur exige des mesures complémentaires qui seront prises par le pouvoir exécutif, par exemple quand on a fait la grande loi sur les Assurances sociales dont la mise en train a été fort compliquée, ou la loi sur les accidents du travail, il a fallu en dehors du Parlement, régler toute une série de questions que le Parlement avait déléguées au pouvoir exécutif. Dans ces cas-là le Parlement dit : "La présente loi sera applicable à partir de telle date..." Il fixe lui-même

Source : BIU Cujas

la date de la mise en application de la loi c'est-à-dire qu'il réserve 6 mois ou un an suivant le temps nécessaire pour que soient établis les règlements d'administration publique qui seront pris par les ministères intéressés.

Date des lois.

Quelle est la date d'une loi ? On peut hésiter entre deux dates. D'abord la date du décret de promulgation. Une loi est promulguée le 20 novembre mais elle n'est insérée au Journal Officiel que deux jours après, le 22 novembre. L'appellerons-nous : la loi du 20 novembre ou la loi du 22 novembre ? Les deux systèmes ont des partisans. Le seul qui soit exact est de prendre la date du décret de promulgation.

Section III

De l'interprétation des lois.

En quoi consiste l'interprétation de la loi : détermination du sens de la loi et de son étendue d'application.

Qu'est-ce qu'interpréter une loi ? Interpréter une loi consiste à préciser la signification exacte des termes employés par le législateur, et à délimiter le champ d'application du texte qu'il a voté. D'abord, préciser ce qu'a voulu dire le législateur. Ce n'est pas toujours facile, parce que le législateur emploie quelquefois des formules vagues ou obscures dont le sens ne s'aperçoit pas immédiatement. Il faut alors que l'interprète recherche ce que le législateur a voulu dire.

Dans la théorie continentale par opposition à la théorie anglaise, on recherche la volonté du législateur dans les travaux préparatoires, et en particulier, pour le Code civil, on la recherche dans les travaux préparatoires qui ont été publiés par Fenet ou par Locré. On s'efforce, en s'inspirant de tout ce qui a été dit au moment de la discussion de la loi, de découvrir la véritable pensée que recouvre le texte. Mais, en général, on n'y arrive pas; la consultation des travaux préparatoires ne fait ordinairement qu'embrouiller les questions au lieu de les simplifier. Cela est particulièrement vrai pour les lois nouvelles. Pour les lois nouvelles quand on va consulter les délibérations des Chambres, on y trouve tout ce qu'on veut, car les diverses opinions trouvent des défenseurs au cours des discussions. Aussi quand une question est controversée, chacune des opinions invoque les travaux parlementaires. Les travaux parlementaires n'ont donc pas l'efficacité

Source : BIU Cujas

et la vertu qu'on y attache. C'est pourquoi je me rattacherais plus volontiers au système anglais qui dit: une fois la loi votée, elle se sépare de la volonté de celui qui l'a faite; on ne doit chercher son sens que dans son texte. Jamais, chez les Anglais, on ne se sert des travaux préparatoires, mais à vrai dire, cela n'a lieu que chez eux. Dans tous les autres pays on croit à la force probante des travaux préparatoires, que malheureusement l'expérience ne confirme pas.

Il s'agit non seulement d'interpréter la loi, d'en indiquer le sens, mais il s'agit aussi d'en déterminer l'étendue d'application, parce que ceux qui font une loi ne peuvent pas tout dire et prévoir tous les cas qui se présenteront. Ce n'est pas notre habitude française. Quand nous faisons une loi, nous en restons ordinairement à des formules générales sans essayer de prévoir tous les cas qui pourront se présenter par la suite, d'autant plus que quand on veut les prévoir, on prévoit ceux qui ne surgissent pas alors que la vie en fait naître d'autres. La grande difficulté de l'interprétation est de résoudre les questions que le législateur n'a pas prévues et de les trancher d'après le texte. C'est l'art de l'interprétation.

Section IV

Interprétation des lois.

Interprétation doctrinale et interprétation jurisprudentielle.

Il y a deux sortes d'interprétation, l'interprétation doctrinale, c'est-à-dire l'interprétation que les auteurs, les jurisconsultes font de la loi dans leurs traités, dans leurs écrits, et l'interprétation jurisprudentielle, c'est-à-dire l'interprétation que les tribunaux donnent à la loi quand ils tranchent les procès qui viennent devant eux. Je vais parler successivement de l'une et de l'autre.

Première partie

De l'interprétation doctrinale.

Importance de l'interprétation doctrinale bien qu'elle ne s'impose pas en droit aux tribunaux.

L'interprétation doctrinale a grande importance. C'est celle qui en premier lieu fixe le sens de la loi, car dès qu'une loi a paru et surtout quand il s'agit d'un code, les jurisconsultes travaillent à en expliquer les termes et les dispositions, et par là ils préparent la voie aux tribunaux. Mais l'interprétation donnée par les auteurs des textes de lois n'a jamais force obligatoire. Cela va de soi. Elle ne

Source : BIU Cujas

représente jamais que l'opinion de un ou plusieurs juristes. Néanmoins, lorsque tous les commentateurs d'une loi, d'un code, sont unanimes, sur le sens, la portée, la signification et les conséquences d'une règle légale, par là même leur opinion acquiert une autorité plus forte, plus grande et par la force des choses elle s'impose aux tribunaux. Néanmoins les opinions doctrinales ne peuvent jamais être considérées comme des opinions ayant force légale.

L'Ecole de l'exégèse et l'explication des textes du C.C.

Dès que le Code civil est apparu, des commentateurs ont publié des ouvrages sur ses articles et les ont expliqués. Il y a eu ainsi tout au cours du XIXème siècle et jusqu'à l'époque présente une série d'ouvrages publiés sur le Code civil. Les auteurs qui ont écrit pendant la première moitié du XIXème siècle et même peut-on dire dans les deux tiers du XIXème siècle représentent ce que nous appelons aujourd'hui l'Ecole de l'exégèse, ce qui veut dire que leur but essentiel a été d'interpréter les dispositions du Code civil. Ils ont considéré le Code civil comme une loi, en quelque sorte définitive et tout leur effort a consisté à en éclairer les termes, soit en recourant aux travaux préparatoires, soit en s'aidant des précédents historiques, soit enfin par les procédés de la logique juridique, c'est-à-dire à l'aide d'arguments a fortiori, arguments d'analogie, enfin arguments a contrario. Cette école tout entière adonnée à cette oeuvre d'explication du Code civil, a perdu un peu de vue les grands problèmes juridiques. Elle n'a plus rien vu que les textes de la loi. C'est un reproche qu'on lui a fait souvent, c'est pour cela qu'on appelle des exégétistes ces interprètes du Code civil.

Il y a eu parmi eux de grands jurisconsultes, en particulier Toullier qui était professeur à Rennes et qui a laissé un Traité du Code civil, incomplet en 14 volumes, qui a été et qui reste un excellent ouvrage.

Apparition dans le dernier tiers du XIXème siècle d'une nouvelle méthode plus vivante d'interprétation tenant compte de la jurisprudence.

D'autres ont suivi. Mais vers le second tiers du XIXème siècle et à mesure qu'on s'éloignait du code, les jurisconsultes ont senti que cette compréhension de leur rôle était étroite et que la science juridique telle qu'ils la dirigeaient risquait de se dessécher dans une logique un peu factice, et les auteurs qui jusque-là avaient fort peu considéré la jurisprudence des tribunaux se sont mis à étudier le droit vivant, le droit tel qu'il fonctionnait devant les tribunaux, les décisions rendues par ceux-ci, et ils sont rentrés par ce moyen en contact avec la vie du droit. Peu à peu s'est faite alors une transformation heureuse de la méthode d'interprétation. Cette transformation a trouvé son expression la plus parfaite

Source : BIU Cujas

dans une oeuvre très remarquable du doyen Gény doyen honoraire de la Faculté de Nancy, dont nous allons célébrer à Nancy le jubilé. Le doyen Gény a publié en 1899 une oeuvre qui est la plus forte de celles sorties de la plume des jurisconsultes français et qui est intitulée "Méthodes d'interprétation et sources en droit positif". La première édition date de 1899. Elle a eu une répercussion mondiale. Gény a publié une seconde édition de son livre en 1919. Deux ou trois ans après était fondée une nouvelle Revue de droit civil qui est notre grande Revue de droit actuel, et qui s'appelle la Revue Trimestrielle de droit civil. Elle a publié dans son premier numéro un article resté fameux d'un des grands professeurs de la Faculté M. Adhémar Esmein, article qui annonçait le programme de la Revue, intitulé : "La doctrine et la jurisprudence". Parmi les grands commentateurs du Code civil, les plus grands, ceux dont l'oeuvre reste pour nous définitive, presque indestructible, sont

Aubry et Rau.

Aubry et Rau : Traité de droit civil français. Tous deux étaient professeurs à la Faculté de Strasbourg. Ils ont publié la première édition de leur oeuvre en 1838-1847. Ils se sont inspirés d'un jurisconsulte allemand, le droit civil était alors en vigueur sur les bords du Rhin en Allemagne, Zachariae, mais le Traité d'Aubry et Rau n'est pas une traduction de Zachariae, il le dépasse de beaucoup. Il est absolument remarquable par la concision, la fermeté du raisonnement, le raccourci des formules, ses vues sur la jurisprudence; il est resté l'ouvrage fondamental de notre droit civil français. Très souvent la Cour de cassation va chercher ses attendus dans l'oeuvre d'Aubry et Rau. L'un et l'autre ayant quitté la Faculté de Strasbourg sont devenus Conseillers à la Cour de cassation. L'oeuvre d'Aubry et Rau en est à sa cinquième édition qui a été achevée en 1922. Elle a été mise au point, pour les 5 premiers volumes, par un grand Conseiller à la Cour de cassation, M. Falcimaigne et continuée depuis par M. Bartin, professeur à la Faculté de droit de Paris. L'oeuvre contient 12 volumes.

Demolombe.

A côté, il faut citer le Traité du doyen de la Faculté de droit de Caen : Demolombe, qui a publié un cours du code Napoléon, qui ne va que jusqu'à l'article 1836, mais n'en comprend pas moins 31 volumes. Il n'était pas avocat, mais consultant, par conséquent il était au courant du droit de la pratique. Toutes les fois qu'une question de droit civil se posait dans un procès, de tous les coins de la France on demandait avis à Demolombe. Son livre est aussi imprégné de jurisprudence. On peut lui reprocher d'être

Source : BIU Cujas

peu long, un peu diffus, mais il est d'une clarté parfaite, et il a exercé une influence considérable sur la jurisprudence. Ce traité a d'ailleurs été continué par un autre professeur de Caen qui lui a succédé, M. Guillouard, qui a publié des traités sur les articles 1387 à 2281. Les deux grands traités actuels de notre droit civil français sont : 1° celui de Baudry Lacantinerie fait en collaboration. Lacantinerie était doyen de Bordeaux et il forma autour de lui une équipe d'excellents professeurs qui ont publié un Traité théorique et pratique de droit civil en 25 volumes. Chacune des parties est l'oeuvre de professeurs spéciaux. Ce Traité a paru de 1895 à 1902. Il a eu trois éditions. 2°) Le traité pratique de droit civil français de MM. Planiol et Ripert. Traité également fait par une équipe de jeunes professeurs, publié de 1925 à 1934, il comprend 13 volumes, plus un volume de tables.

Les traités de Baudry Lacantinerie et de Planiol et Ripert.

Il faut aussi citer un Traité de droit civil qui a été fait par le grand professeur belge qui a exercé une influence considérable, Laurent. Laurent était un travailleur infatigable et il a fait deux traités qui ont chacun environ 30 volumes. Son Traité de droit civil, intitulé Principes du droit civil, a été publié pour la première fois en 1869. Il comprend 33 volumes. Il a eu plusieurs éditions. Il a exercé sur la jurisprudence belge une influence qu'on peut dire excessive. Nous l'apprécions moins que les Belges ne l'estiment. Certes l'oeuvre est vigoureuse, bien écrite, pleine d'aperçus originaux, de finesse et de flamme. Je dis : de flamme parce que Laurent est un combattif, il est par nature anticlérical, et il fonce sur l'adversaire avec une ardeur, une passion qui parfois détonne dans une oeuvre juridique. D'autre part, le reproche qu'on peut lui faire, du point de vue juridique pur, c'est qu'il s'enferme dans une interprétation étroite et stricte des textes. Peu lui importe que les conséquences qui en découlent soit incommodes ou injustes. Il se laisse aller par la logique jusqu'aux conséquences extrêmes des principes qu'il a posés. Or, si le droit est fait de logique, il ne faut pas oublier non plus qu'il doit être fait de finesse et que la finesse doit toujours tempérer la logique, comme l'a si bien dit Pascal.

Laurent.

Il y a plusieurs Revues aussi, qui traitent spécialement des questions de droit civil. La plus importante est la Revue trimestrielle de Droit civil, déjà citée, qui paraît depuis 1902. Il y en a une autre plus modeste : La Revue critique de législation et de jurisprudence de Ripert et Capitant, qui s'occupe du droit privé tout entier, mais publie surtout des

Les Revues.

Source : BIU Cujas

articles relatifs au droit civil. Il faut citer aussi le Bulletin de la Société d'Etudes législatives. La Société d'Etudes législatives est une société qui a été fondée vers le commencement du XXème siècle par un des plus grands professeurs de notre Faculté : Raymond Saleilles, mort prématurément. Elle se compose de professeurs, de magistrats, d'avocats, de praticiens. Son but est d'étudier les réformes législatives, de préparer des propositions de lois qu'elle soumet ensuite à l'approbation du Parlaemnt et dont elle arrive de temps en temps à faire aboutir quelques-unes. Cette Société d'Etudes législatives, très active, publie un Bulletin où l'on trouve l'exposé de ses travaux et de ses discussions.

Seconde partie:
Interprétation de la loi par les tribunaux.

Le rôle des tribunaux, son importance.

Elle a la plus grande importance dans la vie du pays. Les tribunaux ont pour mission de trancher les litiges qui sont portés devant eux. Ils doivent, quand un procès vient devant eux, le juger. Ils sont obligés de juger. Juger c'est appliquer la loi, c'est-à-dire, chercher la règle de droit qui permet de trancher le conflit qui amène les deux adversaires devant le tribunal, en d'autres termes, adapter la règle de droit au litige qui est né. Je ne parle ici que des tribunaux civils, c'est-à-dire des tribunaux chargés de juger les procès entre les particuliers et concernant les rapports juridiques qui se sont formés entre eux. Ces tribunaux pris dans leur ensemble s'appellent la juridiction civile.

La juridiction civile.

Ce mot de juridiction vient de juris dictio, dire le droit, et, au sens propre, les Romains l'appliquaient à tous ceux qui étaient des jurisconsultes qui s'occupaient d'expliquer le droit. Mais, dans le sens courant dans lequel nous le prenons ici, il signifie l'étendue et la limite du pouvoir de juger. Ainsi dira-t-on, les juges de paix ont juridiction pour trancher certains procès. Il y a certains procès qu'on doit porter devant le juge de paix et le juge de paix n'a pouvoir de juger que dans les limites du canton, parce qu'il y a un juge de paix par canton. Donc, juridiction du juge de paix, signifie l'étendue et les limites des pouvoirs du juge de paix. Dans un sens plus large, quand nous disons "la juridiction civile", nous embrassons tous les tribunaux qui sont chargés de juger les procès qui naissent entre particuliers à l'occasion des rapports juridiques qui se forment entre les individus. Je ne parle que de la juridiction civile, mais il est bon de dire qu'à côté

Source : BIU Cujas

de la juridiction civile, il y a la juridiction administrative qui comprend les tribunaux administratifs chargés de trancher les conflits qui peuvent surgir entre l'Administration, au sens large du mot, et les particuliers, c'est-à-dire entre l'Etat et ses représentants et les particuliers, d'autre part. Enfin il y a aussi la juridiction criminelle qui comprend l'ensemble des tribunaux criminels, chargés de prononcer des peines contre ceux qui ont commis une infraction à la loi pénale. Nous n'avons ici à nous occuper que de la juridiction civile.

§ 1 - Organisation actuelle de la juridiction civile.
§ 2 - Principes édictés par les articles 4 et 5 du Code civil quant au droit de juger.
§ 3 - Des caractères particuliers que présente l'interprétation de la loi par les tribunaux.
§ 4 - Les Recueils de jurisprudence.

§ 1 - Notions sur les tribunaux judiciaires civils.

Les trois grandes règles de l'organisation judiciaire :
1) le double degré de juridiction.

Notions sur les tribunaux judiciaires civils. Notre organisation judiciaire est soumise à trois grandes règles :

Première règle : le double degré de juridiction. Cette expression signifie que toute affaire de quelque importance portée devant les tribunaux doit être jugée, si les parties le demandent, successivement par deux juridictions. Elle doit être jugée par les juges de première instance, puis par les juges d'appel. Par conséquent, quand un individu a perdu son procès en première instance, il peut faire appel de la décision rendue contre lui devant un tribunal supérieur. Pourquoi y a-t-il deux degrés de juridiction? Pour un double motif : D'abord les juges de première instance ont pu se tromper et l'appel permettra de corriger l'erreur qu'ils ont pu commettre; les juges d'appel ne jugeront peut-être pas comme les juges de première instance. D'autre part, le tribunal d'appel éclairé par les débats de première instance, composé d'un plus grand nombre de magistrats, plus âgés, plus expérimentés, plus avancés dans la carrière, jouit d'une autorité plus grande. Dès lors, quand une affaire a été ainsi jugée en première instance et en appel il y a tout lieu de penser qu'elle a été bien jugée. Il n'y a pas de troisième degré d'appel.

2) Distinction des tribunaux de droit commun et des

Seconde règle : Les tribunaux civils forment deux catégories distinctes. Première catégorie, la plus importante : les tribunaux de droit commun. Seconde catégorie : les tribunaux d'exception.

Source : BIU Cujas

tribunaux d'exception.

Les tribunaux de droit commun connaissent de tous les procès qu'un texte formel n'a pas attribués à un tribunal d'exception. C'est pour cela qu'ils sont dits tribunaux de droit commun. Les tribunaux d'exception ne connaissent que des affaires qui leur sont déférées par un texte de loi.

A - Tribunaux de droit commun : tribunal civil et 1ère instance.

Quels sont les tribunaux de droit commun ? Ce sont, au premier degré, les tribunaux civils de première instance. Il y a en principe un tribunal civil de première instance par arrondissement, quelques-uns ont cependant été supprimés. Ordinairement il se trouve au chef-lieu de l'arrondissement. Les décisions que rendent ces tribunaux s'appellent des jugements. Les tribunaux de première instance connaissent de toutes les affaires, sauf de celles qui ressortissent aux tribunaux d'exception. De toutes les affaires, quel que soit leur chiffre et quelle que soit leur importance. Tout procès ira donc devant le tribunal civil de première instance de l'arrondissement.

Tantôt ce tribunal juge en dernier ressort, tantôt à charge d'appel. Je vous ai dit qu'en principe il y a deux degrés de juridiction. Pas cependant pour les petites affaires. Les deux degrés de juridiction seraient excessifs pour les affaires minimes; ils coûteraient trop cher aux justiciables. Aussi les affaires de peu d'importance sont-elles définitivement jugées par le tribunal de première instance. On dit alors que le tribunal juge en premier et dernier ressort. Cela comprend aujourd'hui, depuis un décret du 28 mars 1934, les affaires qui ne dépassent pas le chiffre de 7.500 francs, quand il s'agit d'actions personnelles et mobilières, ou le chiffre de 300 fr de revenus, quand il s'agit d'un procès relatif à la propriété d'un immeuble. Avant la dépréciation de notre monnaie, ces chiffres étaient de 1.500 francs et de 60 francs de revenus. Pour les affaires qui portent sur un chiffre de plus de 7.500 francs, les tribunaux de première instance jugent en premier ressort et les plaideurs peuvent faire appel de leurs jugements devant la Cour d'appel.

Cours d'appel.

Les Cours d'appel sont en effet les seconds tribunaux de droit commun. Il y a 28 Cours d'appel en France. Chaque Cour d'appel a dans son ressort plusieurs départements, (sauf la Cour d'appel de Bastia qui n'a que la Corse) et, par conséquent, plusieurs tribunaux. En principe elles siégeaient avec 5 conseillers, mais depuis la dernière réforme il n'y en a plus que 3, comme dans les tribunaux de première instance. Leurs décisions rendues par les Cours d'appel s'appellent des arrêts.

Source : BIU Cujas

3) Le pourvoi en cassation.

Troisième règle : il n'y a que deux degrés de juridiction. Il n'y en a pas davantage, mais lorsqu'un des plaideurs soutient que la décision rendue soit par le tribunal, soit par la Cour d'appel a violé la loi, il peut alors faire un pourvoi contre le jugement ou contre l'arrêt et aller devant la Cour de cassation. Il n'y a qu'une Cour de cassation en France, qui siège à Paris.

Caractère et rôle de la Cour de cassation.

La Cour de cassation ne constitue pas un troisième degré de juridiction. C'est un tribunal suprême chargé d'assurer l'unité d'interprétation de la loi. On lui défère par conséquent les jugements ou les arrêts quand on soutient qu'ils sont contraires à la loi, qu'ils ont mal été interprétés, violé la loi. La Cour de cassation ne connaît pas du fond du débat, ni des faits. Ceux-ci ont été définitivement appréciés par le tribunal ou la Cour d'appel. Elle ne connaît que la décision elle-même qu'on lui défère, et elle doit dire si les juges qui l'ont rendue ont jugé conformément à la loi ou s'ils l'ont violée. Prenons un exemple. Voici un testament dans lequel le testateur a fait un legs à un tiers, et un procès surgit au sujet de ce legs entre l'héritier du testateur et le légataire. Le procès va d'abord être porté devant le tribunal civil de première instance. Si l'héritier perd son procès, il peut faire appel et porter la question devant la Cour d'appel. Une fois que la Cour d'appel aura statué, la décision sera définitive. Par exemple, si les plaideurs étaient en désaccord sur la façon dont il fallait interpréter la volonté du testateur, la question est définitivement tranchée. Il n'y a plus à y revenir. Mais il se peut que la partie qui a perdu le procès soutienne que la Cour d'appel a déclaré le testament valable alors qu'en réalité l'une des conditions exigées par la loi pour sa validité fait défaut. Cette partie peut former un pourvoi devant la Cour de cassation et la Cour de cassation dira si oui ou non les juges ont jugé conformément à la loi.

Organisation de la Cour de cassation.

La Cour de cassation se compose de trois Chambres : la Chambre des Requêtes, la Chambre civile, la Chambre criminelle. Je laisse de côté la Chambre criminelle, qui a mission d'apprécier les décisions rendues par les tribunaux criminels. Nous ne nous occupons que des deux premières Chambres.

Mécanisme du pourvoi.

Quand on fait un pourvoi devant la Cour de cassation, il va d'abord devant la Chambre des Requêtes. La Chambre des Requêtes est une Chambre qui sert de crible; elle est chargée de dire si le pourvoi lui

paraît ou non fondé. Si elle estime que le pourvoi n'est pas fondé, c'est-à-dire si elle estime que la décision qui lui est déférée a été rendue conformément à la loi, elle rejette le pourvoi et l'affaire s'arrête là. Elle rend un arrêt de rejet. Que si au contraire elle a des doutes, si elle pense que la loi a pu être violée, alors elle rend ce qu'on appelle un arrêt d'admission. Elle renvoie l'affaire à la Chambre civile qui va examiner plus attentivement s'il y a eu violation de la loi.

La Chambre civile va donc examiner le pourvoi et statuer. Elle pourra ou rejeter définitivement le pourvoi ou décider qu'il y a eu violation de la loi, auquel cas elle casse le jugement ou l'arrêt qui lui a été déféré. Elle casse la décision attaquée, mais elle ne juge pas, parce qu'elle n'est pas chargée de juger au fond. Elle dit simplement que la décision est cassée parce que contraire à la loi. Elle renvoie alors l'affaire pour être jugée devant un autre tribunal du même ordre que le tribunal qui a statué, c'est-à-dire devant un tribunal de première instance s'il s'agit d'une affaire et qui avait été jugée par un tribunal de première instance en dernier ressort, ou bien elle renvoie devant une Cour d'appel. Bien entendu elle renvoie devant un tribunal ou une Cour autre que celui dont elle a cassé la décision. Ce tribunal ou cette Cour auquel l'affaire a été renvoyée a toute sa liberté pour juger. Il peut juger comme il veut. Il peut ne pas partager le sentiment de la Cour de cassation et estimer que l'interprétation que le premier tribunal ou la première Cour avait donnée, était conforme à la loi. Il n'est pas lié par l'arrêt de cassation, et s'il juge contrairement à la Cour de cassation, il faudra que le perdant fasse un nouveau pourvoi, s'il estime que cela en vaut la peine. L'affaire viendra alors devant la Cour de cassation toutes Chambres réunies, c'est-à-dire que les trois Chambres se réuniront : Chambre des Requêtes, Chambre criminelle, Chambre civile, pour décider si oui ou non la loi a été violée, si l'interprétation donnée est ou non conforme ou contraire à la loi. La Cour de cassation peut alors ne pas être de l'avis de la Chambre civile et se conformer à la décision de la Cour d'appel, elle rejette alors le pourvoi. Mais si elle juge qu'il y a violation de la loi, alors elle casse à nouveau le second arrêt et elle renvoie encore devant un autre tribunal ou une autre Cour, mais celui-ci n'a plus le droit de juger comme il veut. Il faut bien que le procès finisse. Le tribunal ou la Cour de renvoi doit juger au fond dans le sens indiqué par la Cour de cassation. Il

Source : BIU Cujas

doit donc se conformer à l'interprétation de la Cour de cassation.

La Cour de cassation et l'interprétation uniforme des lois.

On voit le rôle de la Cour de cassation en France. Le rôle de la Cour de cassation est d'assurer l'interprétation uniforme de la loi parce que très souvent quand une loi est rendue, elle est interprétée de façon différente devant les tribunaux, jusqu'au jour où des justiciables portent la question en cassation. Le plus souvent les tribunaux devant lesquels la Cour de cassation renvoie l'affaire s'inclinent et se conforment à sa décision, parce que la Cour de cassation est composée de magistrats dont la science du droit est reconnue, consommée. Chaque Chambre est composée de 12 conseillers. L'affaire y est étudiée très à fond et dès lors les arrêts rendus par la Cour de cassation jouissent d'une grande autorité et ils établissent l'unité d'interprétation dans la jurisprudence. Notez donc bien que la Cour de cassation française n'est pas un troisième degré de juridiction, qu'elle ne juge pas les procès mais qu'elle décide simplement si les décisions qui lui sont déférées ont bien ou mal interprété la loi.

B - Tribunaux d'exception.

Tribunaux d'exception. Les tribunaux d'exception sont ceux qui sont compétents pour juger certains litiges fixés par un texte de loi, et que ce texte de loi a enlevés aux tribunaux de droit commun. Les tribunaux d'exception sont : 1° les juges de paix, 2° les tribunaux de commerce, 3° les Conseils de prud'hommes.

Juges de paix.

Juges de paix : il y a un juge de paix par canton. Le juge de paix juge tout seul. C'est le seul magistrat en France qui juge seul. Il juge presque toutes les petites affaires; sa compétence exceptionnelle est assez large. Mais au-dessus d'un certain chiffre il ne juge qu'en premier ressort, et le plaideur qui perd son procès devant le juge de paix peut alors faire appel devant le tribunal de première instance, car le tribunal de première instance est juge d'appel des sentences rendues par le juge de paix. Les décisions rendues par le juge de paix sont appelées des sentences.

Tribunaux de commerce.

Tribunaux de commerce : Les tribunaux de commerce sont composés de juges élus par les commerçants. Ce sont les seuls juges de France, avec les conseillers prud'hommes, qui soient élus par les justiciables. Ils connaissent des litiges, des procès entre commerçants, des affaires commerciales. Il n'y a pas un tribunal de commerce par arrondissement, il y a un tribunal de commerce là où les affaires commerciales sont assez importantes pour en exiger la création.

Source : BIU Cujas

Dans les arrondissements où il n'y en a pas, c'est le tribunal civil qui en fait l'office. Eux aussi jugent en dernier ressort ou en premier ressort, suivant l'importance de l'affaire qui est portée devant eux. Quand ils jugent en premier ressort, l'appel est porté devant la Cour d'appel.

Conseils de prud'hommes.

Enfin les Conseils de prud'hommes sont des tribunaux spéciaux composés de juges élus, eux aussi, qui sont chargés de juger les contestations soulevées par les contrats de travail, entre patrons et ouvriers. Juridiction composée de patrons et d'ouvriers, juridiction bien adaptée et qui jouit d'une assez grande autorité auprès des justiciables intéressés, c'est-à-dire employeurs et employés.

§ 2 - Des principes édictés par les articles 4 et 5 et auxquels les juges doivent se conformer.

Ces principes fort importants sont au nombre de deux.

1 - Obligation pour le juge de juger même si la loi est muette.

Premier principe : article 4 : "Le juge qui refusera de juger sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi pourra être poursuivi comme coupable de déni de justice". Donc un tribunal devant lequel on porte un procès ne peut pas dire : Je ne sais pas comment il faut le juger, il n'y a rien dans la loi. Il est tenu de le juger sous peine de commettre le délit de déni de justice, lequel est puni par l'article 185 du Code pénal. En effet, c'est le rôle des tribunaux de trancher les conflits entre particuliers, sinon la paix sociale ne serait pas assurée. Quel moyen aurait-on de vider les contestations entre individus si le juge pouvait s'y refuser ? Au surplus presque tous les procès naissent parce que la loi est obscure ou insuffisante ou parce que son interprétation donne lieu à controverse; on ne plaide pas quand il y a un texte clair dont le sens est indiscutable. Le juge doit juger même si la loi est muette. Il n'a pas le droit de renvoyer la question au législateur en lui disant : Voilà une question que vous n'avez pas tranchée, tranchez-la pour me permettre de juger tel procès.

Interdiction du référé législatif.

Un texte mal compris de la loi du 24 août 1790 sur l'organisation de la magistrature, titre 2, article 12 semblait donner aux tribunaux le droit de s'adresser au Corps législatif lorsqu'ils estimaient que la loi avait besoin d'être interprétée. Et, à maintes reprises, usant de la faculté qui semblait leur être donnée par ce texte, des tribunaux, au lieu de juger des litiges qui les embarrassaient, s'adres-

Source : BIU Cujas

saient au pouvoir législatif. Mais la Cour de cassation a cassé avec raison tous ces référés, comme étant contraires au principe qui veut que les juges jugent dans tous les cas.

Indépendance du juge dans son interprétation.

Au surplus, si le juge est tenu de juger, il a pleine liberté pour le faire; la loi ne lui impose aucune règle d'interprétation. Il statue en pleine indépendance. Il recherche librement ce qu'il croit être la vérité, la signification qu'il faut donner à la loi, ou, en cas de silence, ce qu'il croit être la vérité. Mais comme cette liberté d'interprétation pourrait être dangereuse et conduire à la confusion, la Cour de cassation est là pour rétablir, quand il le faut, l'unité d'interprétation, ainsi que nous l'avons expliqué.

2) Interdiction de statuer par voie de disposition générale ou réglementaire.

La seconde règle est écrite dans l'article 5 : "Il est défendu aux juges de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises". Cette règle est de droit nouveau. Elle n'existait pas dans notre ancien droit, et, dans notre ancien régime, les Parlements et les autres Cours souveraines avaient le droit de rendre ce qu'on appelait des arrêts de règlement. Les arrêts de règlement étaient des arrêts qui n'étaient pas rendus à l'occasion d'un procès. C'étaient des arrêts de principe, de véritables règlements tranchant un point de droit et acquérant par là force obligatoire dans le ressort du Parlement. L'interprétation que donnait ainsi le Parlement devenait obligatoire pour tous les tribunaux qui étaient dans son ressort et qui dépendaient de lui. Ce pouvoir excessif remontait au temps où le droit de justice et le droit de réglementation se trouvaient confondus et réunis dans les mains du seigneur. Ces arrêts de règlement constituaient une source du droit. Ils formaient une véritable législation et on disait de cette législation qu'elle était provisoire et supplétoire; provisoire, parce qu'elle était faite en attendant que le pouvoir législatif statuât; supplétoire, parce qu'elle était destinée à combler les lacunes, les insuffisances de la coutume ou de la loi. Ce droit de rendre des arrêts de règlement n'existe plus. Il est contraire au principe moderne de la séparation des pouvoirs. Les juges ne sont pas chargés de faire la loi, ils sont chargés de juger. Le pouvoir législatif fait la loi; le pouvoir judiciaire l'interprète. La constitution du 3 septembre 1791 a proclamé le principe en ces termes : "Les tribunaux ne peuvent s'immiscer dans l'exercice du pouvoir législatif". L'article 5 reproduit cette disposition. Il la précise et la complète en posant deux règles que j'énonce : 1°) Les juges

Source : BIU Cujas

ne peuvent statuer que sur les causes qui leur sont soumises. 2°) La décision qu'ils rendent n'a de valeu que pour la cause à l'occasion de laquelle elle est rendue. Elle ne vaut que pour le procès actuel. Elle ne les lie pas pour l'avenir. L'art. 5 est conçu comme suit : "Il est défendu aux juges de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire, sur les causes qui leur sont soumises".

Le juge ne peut statuer que sur les causes qui lui sont soumises.

Cet article contient les deux règles suivantes première règle : Les juges ne peuvent statuer que su les causes qui leur sont soumises. Ils n'ont donc plus le droit, qui appartenait à nos anciens Parlements, de rendre des arrêts de règlement, arrêts rendus en dehors de tout procès et pour fixer la jurisprudence du Parlement sur un point de droit. Les juges aujourd'hui ne peuvent rendre de jugements qu'à l'occasion d'un litige porté devant eux.

La décision rendue ne lie pas le juge pour l'avenir.

Deuxième règle : Le jugement rendu par un tribunal n'a de valeur, n'a de force que pour le litige ou la cause à l'occasion duquel il est rendu. Par conséquent, lorsque le même procès reviendra de nouveau devant ce tribunal, celui-ci pourra juger de façon différente. En d'autres termes les tribunaux ne sont pas liés par l'interprétation qu'ils ont donnée de l loi dans un litige antérieur.

Cette règle n'existe pas dans tous les pays. Il est des pays où il en est différemment. En Angleterr notamment, lorsqu'une Cour a rendu un arrêt dans un litige, l'interprétation de la loi qui résulte de ce arrêt lie la Cour pour l'avenir et elle lie en même temps tous les tribunaux inférieurs, c'est-à-dire qu la Cour et les tribunaux inférieurs seront obligés d trancher la question, quand elle reviendra devant eu de la même façon qu'elle a été tranchée par la décision précédente. On dit en Angleterre que ce qui a été jugé une fois ne peut être défait que par une Cour supérieure ou par le législateur. Cette règle, très différente de la nôtre, s'applique à toutes les Cours même à la Cour suprême d'Angleterre, la grande Cour régulatrice de l'ensemble de la jurisprudence anglaise, celle contre les décisions de laquelle il n'y a pas de recours possible, le Comité de la Chambr des Lords. La Chambre des Lords, en tant que tribunal suprême, elle aussi est soumise à cette règle et toute décision émise par elle sur un point de droit, est obligatoire pour elle-même aussi bien que pour les tribunaux inférieurs. Par conséquent l'interprétation qu'elle a donnée de la loi devient obligatoire pour elle, elle la lie, et elle ne peut être modifiée dans l'avenir que par le pouvoir législatif.

Source : BIU Cujas

Rien de semblable chez nous. Le précédent ne lie jamais les juges. Ainsi, une Cour d'appel a statué sur un procès. Elle a à l'occasion de ce procès interprété d'une certaine façon un texte de loi. Les tribunaux inférieurs ne sont pas liés par cette décision de la Cour d'appel, et ils peuvent donner une autre interprétation de la loi. La Cour d'appel elle-même n'est pas non plus obligée de se conformer à l'interprétation qu'elle a donnée. Elle peut changer d'avis; elle peut, si elle croit être mieux informée à l'occasion d'un nouveau procès, interpréter la loi d'une façon différente. Il en est de même pour la Cour de cassation. Certes, il est rare que la Cour de cassation abandonne sa jurisprudence une fois qu'elle l'a bien établie, mais il se produit néanmoins de ces revirements, et il s'en est produit quelques-uns qui sont restés célèbres, au cours du XIXème et du XXème siècles. En voici un exemple : jusqu'en 1910 lorsqu'à l'occasion d'un contrat de transport la personne transportée était victime d'un accident, par exemple un voyageur était victime d'un accident au cours d'un voyage en chemin de fer, la Compagnie qui le transportait n'était responsable, c'est-à-dire ne devait lui payer de dommages-intérêts que si la victime ou ses représentants prouvaient que l'accident avait été causé par la faute du transporteur, c'est-à-dire par la faute de la Compagnie. Mais, en 1910, la jurisprudence a abandonné cette interprétation, et, depuis lors, elle décide qu'en vertu du contrat qui se forme entre le voyageur et la Compagnie, la Compagnie s'oblige à transporter le voyageur sain et sauf à son point d'arrivée, de telle sorte que si, au cours du voyage un accident arrive, la Cour de cassation décide que la Compagnie est responsable de plein droit de cet accident. Nous parlons ici d'accidents tels que l'ouverture d'une portière et non d'un déraillement ou d'un tamponnement, car, dans ces cas, la faute de la Compagnie est certaine. On ne sait si la portière était bien fermée au départ, ou si c'est le voyageur qui l'a ouverte en cours de route. En d'autres termes, le voyageur n'a pas à prouver sa faute et la Compagnie ne peut échapper à sa responsabilité que si elle prouve que l'accident est arrivé par la faute du voyageur, ou par un de ces évènements dont elle ne peut répondre, un cas fortuit ou de force majeure. La preuve qui était à la charge de la victime auparavant, est maintenant à la charge de la Compagnie. Dans des procès de ce genre, celui qui est obligé de faire la preuve, porte tout le poids du procès et dans la plupart des cas, il échoue. Voilà un exemple qui vous

es revirements de jurisprudence.

Source : BIU Cujas

montre bien qu'il peut se produire chez nous des revirements de jurisprudence.

Si on compare le système anglais avec le système français, on peut croire que le système français doit conduire à la confusion, à l'incohérence, puisque chaque tribunal peut interpréter la loi comme il le veut, et qu'il peut changer son interprétation à l'occasion d'un nouveau procès. En vérité, il n'en est rien, à cause de l'esprit de sagesse et de prudence des magistrats, à cause de leur esprit de tradition, et aussi parce que, lorsque la Cour de cassation a indiqué dans un de ses arrêts comment la loi doit être interprétée sur un point déterminé, la décision qu'elle rend jouit d'une grande autorité auprès des tribunaux inférieurs et ces tribunaux, de peur de voir leur décision cassée, se conforment presque toujours à l'interprétation donnée par la Cour de cassation. D'autre part, ces revirements de jurisprudence de la Cour de cassation ne sont pas fréquents. Tels sont donc, comparés les deux systèmes différents. Je viens d'employer à diverses reprises le mot de jurisprudence. Il serait bon de le définir. Il vient du latin : juris prudentia, mais à Rome, le terme juris prudentia signifiait : la science du droit, et les prudentes étaient les jurisconsultes. Aujourd'hui le mot a changé de signification. Il signifie l'interprétation de la loi par les tribunaux, et nous les théoriciens, opposons dans notre langage, la jurisprudence à la doctrine. Nous appelons la doctrine l'opinion de l'ensemble des jurisconsultes, des auteurs. La jurisprudence est l'opinion des tribunaux. On emploie le mot jurisprudence dans un sens plus ou moins large. Très souvent on l'emploie comme signifiant l'ensemble des décisions des tribunaux sur un point donné. Par exemple on dira : en matière d'accidents causés à l'occasion d'un transport de voyageur la jurisprudence actuelle impose la charge de la preuve au transporteur.

La jurisprudence; double sens du terme.

§ 3 - Des caractères de l'interprétation jurisprudentielle.

Autorité de la jurisprudence au point de vue pratique.

De tout ce que je viens de dire, il résulte que chez nous les tribunaux n'ont aucune part dans le pouvoir législatif. La mission des tribunaux est d'interpréter les lois en vue de trancher les procès qui sont portés devant eux. Ils ont donc une mission d'interprètes et leurs décisions n'ont pas force de loi. Jamais les décisions rendues par les tribunaux ne pourront acquérir une autorité comparable à celle

Source : BIU Cujas

de la loi, pas plus que l'interprétation d'un texte, donnée par les jurisconsultes. Cela n'est pas douteux en théorie. C'est un point non contesté et non contestable, mais dans la réalité des choses il en va un peu autrement. Lorsque l'interprétation d'un texte de loi a été soumise d'une façon répétée à l'appréciation des tribunaux à la suite d'une série de procès, les divergences d'opinions qui ont pu se manifester au début s'effacent, surtout lorsque la Cour de cassation a prononcé, et il arrive un moment où la jurisprudence est fixée. Tous les tribunaux admettent la même interprétation. On peut dire qu'alors la question de droit est tranchée, et on ne plaide plus la question, parce qu'on sait à l'avance comment le tribunal tranchera le litige. On tient par conséquent l'interprétation donnée par les tribunaux comme obligatoire, et comme obligatoire à l'instar de la loi, comme aussi obligatoire que si elle avait été énoncée par le législateur, édictée par lui. Cette conviction est telle que souvent quand le législateur fait une loi sur une matière déterminée, il juge inutile de prévoir certaines questions qui sont déjà tranchées par la jurisprudence. Il les laisse de côté, parce qu'il dit : "La jurisprudence a décidé d'une façon définitive que telle était la règle à suivre". Il ne juge même pas nécessaire de consacrer par la loi, la solution adoptée par la jurisprudence. Ainsi, peu à peu, et malgré le principe de la séparation des pouvoirs et sans que ce principe soit violé, sans que les tribunaux sortent de leur fonction d'interprètes et empiètent sur la mission du législateur, il se dégage du bloc des décisions rendues par eux de véritables règles de droit, qui ont presque la même valeur que les prescriptions légales elles-mêmes. Elles n'ont pas toutefois la même force parce qu'on peut toujours craindre un revirement de jurisprudence; mais ces revirements sont exceptionnels, nous l'avons dit. Je vais vous donner un exemple d'une question importante qui n'est ainsi tranchée que par la jurisprudence. Supposez qu'après le décès d'un individu, un de ses parents qui se croit son héritier le plus proche se mette en possession des biens laissés par le défunt. Il considère les biens comme siens, et il en vend certains à des tiers. Puis, plus tard, on découvre un héritier plus proche que lui, qui vient réclamer la succession à celui qui s'était mis en possession des biens héréditaires. Il faut donc que l'héritier apparent restitue les biens dont il s'était mis en possession, mais il en a vendu certains. Que

Constitution en jurisprudence de véritables règles de droit qui ont presque la même valeur que la loi.

Source : BIU Cujas

vont devenir ces ventes ? Elles ont été faites par quelqu'un qui n'avait pas le droit de les faire. Va-t-on déclarer qu'elles sont nulles et inopposables à l'héritier le plus proche qui a fait reconnaître son droit ? Non; bien que la loi ne tranche pas la question, la jurisprudence admet depuis fort longtemps, et jamais elle n'a varié sur ce point, que les actes que l'héritier apparent a passés avec des tiers de bonne foi, c'est-à-dire avec des tiers qui ont traité avec lui parce qu'ils croyaient qu'il était le véritable héritier, sont valables et opposables à l'héritier plus proche qui plus tard se fait connaître, à condition bien entendu que ces tiers aient été de bonne foi. Il ne s'agit pas de savoir si l'héritier apparent était lui-même de bonne foi, mais seulement si les tiers qui ont traité avec lui étaient ou non de bonne foi. Quand leur bonne foi a été reconnue, les actes par eux passés restent définitifs; ils sont opposables à l'héritier qui réclame la restitution de la succession.

En résumé, vous voyez que, dans un Etat comme le nôtre, qui connaît le principe de la séparation des pouvoirs, néanmoins la jurisprudence des tribunaux est dans une certaine mesure une source productrice du droit comme la loi elle-même, bien que cependant le pouvoir législatif ait seul le droit de légiférer. Ce droit jurisprudentiel est une sorte de droit coutumier parce qu'il n'est pas dicté dans un texte écrit par le législateur. C'est un droit qui ressort de l'ensemble des décisions judiciaires. Il a donc des traits qui le rapprochent du droit coutumier. Comme le droit coutumier, il se forme par une lente et longue élaboration, et le moment précis où il se forme est parfois difficile à connaître; il peut être difficile de préciser le moment où la jurisprudence est définitivement fixée sur une question controversée. De plus, ce droit jurisprudentiel présente avec la coutume cette autre ressemblance qu'il naît de la vie, des relations des hommes, de la lutte des intérêts en présence, puisqu'il naît des solutions données par les tribunaux aux litiges qui sont portés devant eux. A ce point de vue il présente des qualités de plasticité analogues à celles de la coutume.

Source : BIU Cujas

§ 4 - Recueils de jurisprudence.

Où trouve-t-on les principales décisions rendues par les tribunaux ? Les plus intéressantes de ces décisions sont relevées et publiées dans des recueils de jurisprudence. Nous avons en France deux grands recueils et en outre, des journaux judiciaires. Les deux grands recueils de jurisprudence, que vous verrez cités dans tous les livres de droit, sont le

Le Dalloz. Dalloz et le Sirey. Le recueil périodique de Dalloz est publié depuis 1845. Il comprend un cahier mensuel qui forme au bout de l'année un volume. Dans le Dalloz chaque volume est divisé en 5 parties.

Première partie : Les arrêts de la Cour de cassation.

Deuxième partie : Les arrêts des Cours d'appel et les jugements des tribunaux.

Troisième partie : La jurisprudence administrative, c'est-à-dire les arrêts du Conseil d'Etat, et quelques décisions des Conseils de préfecture.

Quatrième partie : Les lois nouvelles. On publie dans ces recueils les lois nouvelles en les annotant, en résumant les travaux préparatoires, et en commençant à les interpréter.

Cinquième partie : Les tables alphabétiques, tables des décisions, tables des noms des parties engagées dans les procès et tables des matières.

Ajoutez que le recueil mensuel Dalloz est complété depuis 1924 par un recueil hebdomadaire dans lequel il n'y a pas de divisions en parties. Les décisions les plus importantes qui y sont publiées sont reproduites dans le recueil mensuel. Le Dalloz hebdomadaire forme lui aussi un volume à la fin de l'année. J'ajoute que dans le recueil Dalloz il y a sous les arrêts les plus importants, des notes publiées par les jurisconsultes et qui ont pour but d'expliquer la décision rendue. Pour pouvoir consulter plus facilement tous ces volumes qui sont très abondants depuis 1845, le Dalloz publie des tables périodiques. Les tables étaient d'abord décennales, elles sont aujourd'hui quinquennales. Quand on cite une décision rapportée au Dalloz mensuel, on met par exemple : D. ou D.P. 1912, I, 150, c'est-à-dire 1ère partie, page 150, année 1912. Le Dalloz hebdomadaire se cite ainsi : D.H. 1930, 120.

Le Sirey. Le Sirey est rédigé sur le même plan que le Dalloz, il publie un cahier par mois et les 12 cahiers forment un volume annuel, mais il n'y a pas de Sirey hebdomadaire. Chaque volume du Sirey est divisé en 4 parties.

Source : BIU Cujas

Première partie : Les arrêts de la Cour de cassation.
Seconde partie : Les arrêts de Cour d'appel et jugements des tribunaux.
Troisième partie : Les arrêts du Conseil d'Etat.
Quatrième partie : Décisions rendues par les tribunaux étrangers.

Au Sirey les lois nouvelles forment une série spéciale qui se réunissent en volume tous les 5 ans. Il y a des tables alphabétiques, comme au Dalloz, autrefois décennales, aujourd'hui quinquennales. On cite le Sirey comme le Dalloz. Un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 19 janvier 1911 paru au Sirey 1912 : S. 1912, 2, 20, c'est-à-dire, deuxième partie, page 20.

La Gazette du Palais et la Gazette des Tribunaux.

A côté de ces deux grands recueils il y a des journaux quotidiens. Le plus fourni est la Gazette du Palais. La Gazette du Palais réunit tous les arrêts qu'elle publie dans son journal quotidien, en volumes semestriels, de telle sorte que pour la Gazette du Palais qui publie beaucoup plus de décisions que le Sirey et que le Dalloz, il y a 2 volumes par an. Dans la Gazette du Palais il n'y a pas cette division en parties que l'on rencontre dans le Dalloz mensuel et le Sirey. Les arrêts, soit de la Cour de cassation, soit des cours d'appel, de même que les jugements des tribunaux sont publiés tous à la suite. On cite comme suit : soit un arrêt de la COUR de Paris du 1er mars 1930 paru dans le volume du 1er semestre : Gaz. Pal. 1930, 1, 560; ici le N° 1 signifie 1er semestre. Il y a également des tables quinquennales à la Gazette du Palais. Les autres journaux quotidiens sont la Gazette des tribunaux qui réunit ses décisions dans un recueil qui est annuel; puis le Droit, enfin la Loi.

Section IV

La non rétroactivité des lois.

C'est la question la plus difficile du Code civil. Les jurisconsultes les plus consommés s'y perdent. Je m'en tiendrai donc à des notions essentielles et aussi claires que possible.

§ 1 - Le principe de la non rétroactivité. A qui s'adresse-t-il ? Sa raison d'être.

§ 2 - Comment il faut l'entendre et l'appliquer.

Source : BIU Cujas

§ 1 - Principe de la non rétroactivité.

Art. 2.

Lisons ce fameux article 2 si difficile à interpréter : "La loi ne dispose que pour l'avenir, elle n'a point d'effet rétroactif".

Justification au principe de la non rétroactivité.

Quelle est la raison d'être de ce principe ? C'est une de ces règles nées de la sagesse des temps, de la tradition juridique. Sa raison d'être est qu'il ne faut pas troubler la sécurité des rapports juridiques. Si on appliquait une loi nouvelle aux situations juridiques, aux faits juridiques qui se sont passés avant sa promulgation, plus de sécurité dans le commerce juridique. On pourrait craindre de voir ce qu'on fait aujourd'hui bouleversé, détruit demain par le législateur. C'est pourquoi ce principe est universellement admis.

Son caractère obligatoire pour le juge mais non pour le législateur.

A qui s'adresse-t-il ? Etant donné sa raison d'être, il devrait, semble-t-il, s'imposer aussi bien au législateur qu'aux juges chargés d'appliquer la loi, et cependant il n'en est rien. L'article 2 ne lie que les tribunaux, les interprètes. Ce n'est pas un article qui s'impose au respect du législateur. Le législateur est souverain maître, il est tout puissant et, si mauvais que cela soit, il a le droit de faire des lois rétroactives. Je dois dire que s'il en a le droit il s'en abstient, à cause des inconvénients que présentent les lois de ce genre. Il y a cependant des exemples historiques de lois rétroactives. Le cas type est un décret de la Révolution du 17 Nivôse an II, 6 janvier 1794, qui a réglé l'organisation des donations et des successions en France, et qui a établi sur ces questions importantes des règles toutes différentes des règles suivies par notre ancien droit. Or, ce décret de Nivôse an II, pour des raisons politiques et parce que l'on voulait attacher aux principes de la Révolution, aux idées nouvelles, les jeunes générations, a annulé toutes les donations qui avaient été faites en France depuis le 1er juillet 1789 et a déclaré que toutes les successions qui s'étaient ouvertes depuis le 1er juillet 1789 et qui avaient été réglées d'après le droit alors en vigueur, seraient de nouveau dévolues, enlevées à ceux qui les avaient recueillies pour être données à ceux que désignait le décret de Nivôse an II. Cette mesure rétroactive causa une si grande perturbation, amena un tel trouble dans les relations des particuliers, fit naître tant de procès, qu'il fallut bientôt la rapporter, et la rétroactivité de la loi du 17 Nivôse an II fut abolie. Pour éviter le retour de pareils abus, la Convention inséra dans la Constitution du 5 Fructi-

Source : BIU Cujas

dor an III le principe de la non rétroactivité des lois, afin d'en rendre l'observation obligatoire pou le législateur lui-même, et dans la Déclaration des droits qui précède cette Constitution du 5 Fructidor an III article 14, il est dit : "Aucune loi, ni criminelle, ni civile, ne peut avoir d'effet rétroactif Aucune constitution postérieure de la France n'a reproduit cette défense. Pourtant, en 1848, lorsqu'on discuta devant l'Assemblée nationale la constitution de 1848, un membre de l'Assemblée demanda que le principe de la non rétroactivité des lois fût inséré dan la nouvelle constitution. Mais l'Assemblée s'y refus pour la raison qu'il peut y avoir des cas où le législateur doit donner un effet rétroactif à la loi, qu'il y a des cas où la rétroactivité peut paraître juste, humaine, nécessaire, et qu'il serait alors dangereux d'enlever au législateur le droit de décréter ce que l'humanité et la justice réclament, si bien que le principe de la non rétroactivité n'a pas été inséré dans la Constitution de 1848 et pas davantage dans la Constitution actuelle. Néanmoins il faut dire que depuis l'expérience du décret du 17 Nivôse an II, le législateur évite de donner aux lois qu'il vote un effet rétroactif. Cependant, s'il ne donne pas à proprement parler un effet rétroactif aux lois qu'il vote, il lui arrive assez souvent, surtout depuis quelques années, de modifier par une loi nouvelle les effets des contrats conclus par les particuliers. On peut indiquer comme exemple toutes les lois qui ont réglementé les loyers, c'est-à-dire le contrat de louage d'immeubles depuis la guerre. Ces lois ont d'abord dispensé les locataires mobilisés de payer leur loyer. Elles ont accordé à d'autres de délais, elles ont prorogé la durée des baux tels qu'ils étaient fixés par les contrats. Ces lois ont donc porté atteinte aux contrats qui avaient été conclus entre propriétaires et locataires. Ce n'est pas à dire qu'elles aient produit un effet rétroactif. Non, car elles n'ont modifié les contrats intervenus entre propriétaires et locataires que pour l'avenir. Néanmoins elles sont contraires au principe que les contrats passés entre particuliers doivent être respectés par le législateur. Voici un premier point acquis : l'article 2 n'est écrit que pour les juges, il ne s'applique pas au législateur.

Source : BIU Cujas

§ 2 - Comment faut-il appliquer l'article 2 ?

Question fort difficile qui exerce la sagacité des jurisconsultes depuis longtemps et sur laquelle on n'est pas encore arrivé à se mettre d'accord. Chaque fois qu'une nouvelle loi est promulguée, si le législateur n'a pas soin de prévoir lui-même dans la loi les solutions à donner, s'il n'a pas soin de trancher ce que nous appelons les questions transitoires, c'est-à-dire toutes les questions qui naissent et qui sont sur la frontière de l'ancienne loi et de la nouvelle, des controverses s'élèvent à ce sujet. Ces controverses tiennent à ce qu'il est très difficile de déterminer la limite exacte entre le point où finit la loi ancienne et celui où commence à s'appliquer la loi nouvelle, où il n'y a plus à tenir compte de la loi ancienne, où il faut appliquer exclusivement la loi nouvelle. La question est trop difficile pour l'aborder à fond, je me contente d'indiquer le principe dont il faut s'inspirer. Il faut dans cette matière distinguer entre le passé et l'avenir.

L'article 2 contient en effet, brièvement exprimées et amalgamées, deux règles.

Inapplicabilité de la loi nouvelle aux faits juridiques antérieurs à sa promulgation.

Première règle qui vise le passé : Le juge ne doit pas appliquer la loi nouvelle aux faits juridiques qui se sont produits avant sa promulgation. Voici des exemples : Premier exemple : je prends le droit de succession des enfants naturels, c'est-à-dire des enfants nés hors mariage dans la succession de leur père ou de leur mère défunt. Depuis le Code civil, lorsqu'un homme ou une femme venait à décéder laissant par exemple un enfant naturel et un enfant légitime, la loi appelle à la succession du père ou de la mère, en même temps l'enfant légitime et l'enfant naturel. Mais, d'après le Code civil, l'enfant naturel ne recueillait que le tiers de la part qu'il aurait eue, s'il avait été légitime. En d'autres termes, si le défunt avait laissé deux enfants légitimes chacun aurait eu la moitié de sa succession. L'un des enfants étant naturel, il ne recueillait que le tiers de la moitié, c'est-à-dire un sixième de telle sorte que la succession se partageait ainsi : 5/6 à l'enfant légitime et 1/6 à l'enfant naturel. Une loi du 25 mars 1896 a trouvé que la situation faite à l'enfant naturel était trop sévère. Elle a décidé que l'enfant naturel aurait droit à la moitié de ce qu'il aurait eu s'il avait été légitime. Par conséquent, depuis cette loi, l'enfant naturel qui vient en concours avec un enfant légitime à la succession de son père ou de sa mère, recueille non pas la moitié de

Source : BIU Cujas

la succession, ce qu'il aurait recueilli s'il avait été légitime, mais la moitié de la moitié, c'est-à-dire un quart, au lieu d'un sixième, de telle sorte qu'aujourd'hui la succession se partage ainsi : 3/4 à l'enfant légitime et 1/4 à l'enfant naturel. Supposons qu'un homme ou une femme qui avait à la fois un enfant légitime et un enfant naturel soit décédé en 1894. L'enfant naturel a reçu pour sa part 1/6. Arrive la loi de 1896. Peut-il invoquer cette loi et réclamer à l'enfant légitime la différence entre 1/4 et 1/6, soit 1/12 ? Non, parce que la loi n'a pas d'effet rétroactif. Ce qui s'est fait dans le passé est définitif. Autre exemple : Le divorce a été admis par le Code civil. Il a été aboli sous la Restauration par une loi de 1816. Les gens qui avaient divorcé sous l'empire du Code civil, se sont-ils trouvés remariés ? Evidemment non, les divorces prononcés avant 1816 sont restés définitifs. Voilà deux exemples qui vous montrent que jamais une loi nouvelle n'empiète sur le passé.

La loi ancienne ne peut plus s'appliquer après la promulgation de la loi nouvelle.

Deuxième règle : En principe, à partir de sa promulgation la loi nouvelle s'applique toute seule. Il ne faut plus appliquer la loi ancienne. Pourquoi ? Parce que, si on a fait une loi nouvelle c'est qu'on estime qu'il y avait lieu de modifier l'état de choses ancien et que la loi nouvelle vaut mieux que l'ancienne. Raison simple, de bon sens, qui me paraît suffisante pour justifier cette règle. Voici un exemple. Je suppose qu'aujourd'hui une loi abolisse l'incapacité de la femme mariée. On en parle beaucoup. Supposons que le Sénat vote l'abolition de l'incapacité de la femme mariée. Les femmes qui se marieront à l'avenir seront capables. Bien plus, les femmes mariées antérieurement deviendront capables, bien qu'elles se soient mariées à une époque où elles étaient incapables. A partir de la promulgation, la loi nouvelle seule va s'appliquer; la loi ancienne ne produira plus ses effets. Autre exemple : supposons des époux séparés de corps. La séparation de corps ne peut être prononcée chez nous que par les tribunaux. Depuis une loi du 6 juin 1908, lorsque deux époux ont été séparés de corps pendant 3 ans, chacun d'eux peut demander que le jugement de séparation de corps soit transformé en jugement de divorce, l'époux coupable aussi bien que l'autre peut exiger que cette séparation de corps soit transformée en divorce; le tribunal est obligé de prononcer le divorce. Les époux séparés de corps avant la loi du 6 juin 1908 ont pu profiter dès ce moment de sa disposition et demander que leur séparation de corps fût transformée en divorce. Voilà

Source : BIU Cujas

donc des règles qui paraissent simples, mais il n'y en a pas moins une difficulté. On ne peut pas couper ainsi totalement, brusquement les effets de la loi ancienne; il y a des situations où il faut laisser les effets de la loi ancienne se prolonger dans l'avenir, continuer à s'appliquer malgré la loi nouvelle.

Cas exceptionnels de prolongation des effets de la loi ancienne.

Quels sont ces cas ? Dans quelle mesure la loi ancienne doit-elle prolonger ses effets sous l'empire de la loi nouvelle ? C'est le point délicat. Je vais vous donner des exemples. Premier exemple : j'ai conclu un contrat de prêt avec une personne, je lui ai prêté 10.000 francs en stipulant qu'elle me paierait les intérêts au taux légal. Le taux légal au moment où nous avons fait le prêt était de 4 % par an. Mon débiteur doit donc me payer des intérêts calculés à 4 % par an. Intervient une loi nouvelle; il y en a eu une en 1918, qui relève le taux légal et le fixe à 5 %. Est-ce que mon débiteur continuera à me payer 4 % ou sera-t-il obligé à me payer 5 % à partir de la promulgation de la nouvelle loi ? Deuxième exemple : une loi du 16 novembre 1912 a permis aux enfants naturels d'intenter une action en recherche de paternité, qui était auparavant prohibée, c'est-à-dire que la fille-mère ou l'enfant naturel peuvent demander à prouver en justice que l'enfant est né de tel homme. C'était auparavant interdit par l'art. 340 du Code civil. Supposez un enfant naturel né avant la loi de 1912, pourra-t-il intenter une action en recherche de paternité ou restera-t-il sous l'empire de la loi ancienne qui était en vigueur au moment où il est né ? Dernier exemple : L'Alsace et la Lorraine sont redevenues françaises à la suite de la guerre. Jusqu'alors et depuis 1900 elles étaient régies par le Code civil allemand. Nous y avons introduit en 1924 les lois françaises. Or les femmes alsaciennes et lorraines étaient mariées sous des régimes matrimoniaux différents de ceux qui sont usités en France. Si la loi d'introduction n'avait rien dit à ce sujet, les femmes alsaciennes et lorraines seraient-elles restées mariées sous leur régime ancien ? Voilà des exemples de la difficulté.

2°) En principe la loi ancienne ne doit pas prolonger ses effets après la promulgation de la loi

Seconde règle : à partir de sa promulgation la loi nouvelle s'applique seule et, en principe, la loi ancienne ne doit pas prolonger ses effets dans l'avenir. Cette règle soulève des difficultés dans lesquelles je n'entre pas. Je me contente de vous dire qu'il faut s'en tenir à ce principe que pour l'avenir c'est la loi nouvelle qui doit seule s'appliquer, mais que pourtant ce principe supporte une exception qui vise

Reproduction interdite

Source : BIU Cujas

nouvelle.

Exception à ce principe en matière des contrats.

spécialement les contrats.

En effet, quand deux personnes ont passé un contrat sous l'empire de la loi ancienne, et en ont réglementé les effets, ces effets doivent continuer à s'appliquer, alors même qu'une loi nouvelle viendrait les modifier, viendrait établir une règle contraire à celle que les contractants ont adoptée pour leur opération. La raison en est que lorsque deux personnes font un contrat, elles sont libres d'en régler les effets comme elles le veulent. J'ai déjà énoncé précédemment ce principe de la liberté des conventions; le règlement qu'elles établissent entre elles vaut loi pour elles. L'art. 1134 du Code civil décide que les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.

Or, il est admis qu'à cette loi particulière la loi générale ne doit pas toucher et que cette loi particulière doit conserver sa vigueur malgré la promulgation d'une loi qui contiendrait quelque chose de contraire. La raison en est qu'il s'agit précisément ici d'une loi particulière, spéciale à deux contractants, et que le maintien de cette loi n'a pas d'inconvénients au point de vue général. La seconde raison qui s'ajoute à cette première est qu'il faut respecter la volonté des parties. Je suppose un prêt à intérêts dans lequel l'emprunteur s'est engagé à payer annuellement les intérêts au taux légal. Je suppose que postérieurement à la conclusion du prêt une loi élève le taux légal de l'intérêt. Par exemple il était de 4 % au moment de la conclusion du contrat, par une loi postérieure il est porté à 5 %. Il est admis que le taux de l'intérêt restera fixé tel qu'il était au jour de la conclusion du contrat, c'est-à-dire à 4 %. Je m'en tiens là sans entrer dans d'autres difficultés.

Dispositions transitoires prises par le législateur pour faciliter le passage de la loi ancienne à la loi nouvelle.

Je n'ai plus qu'à ajouter un mot sur les dispositions transitoires que l'on trouve dans beaucoup de lois. Beaucoup de lois tranchent elles-mêmes les difficultés qui peuvent résulter du conflit de la loi nouvelle avec la loi ancienne et contiennent des dispositions qui portent le nom de dispositions transitoires. Je vais vous en donner quelques exemples :

Prenons d'abord la loi qui a rétabli chez nous le divorce, la loi du 27 juillet 1884. Au moment où a été promulguée la loi sur le divorce, il y avait un certain nombre d'époux qui plaidaient l'un contre l'autre en séparation de corps. Les instances étaient pendantes. Ils ne demandaient que la séparation de corps, puisqu'au jour où l'instance avait été commencée, le divorce n'existait pas. Pouvaient-ils profi-

Source : BIU Cujas

ter de la loi nouvelle et transformer leur demande en divorce ? La question a été tranchée par la loi du 17 juillet 1884 dans l'art. 4 qui nous dit : "Les instances en séparation de corps, pendantes au moment de la promulgation de la précédente loi, pourront être converties par les demandeurs en instances de divorce; la procédure spéciale au divorce sera suivie à partir du dernier acte valable de la procédure de séparation de corps". Voilà un type de mesure transitoire.

J'en trouve une autre dans la loi sur la nationalité, du 10 août 1927. Avant cette loi quand une femme française épousait un étranger, elle perdait la qualité de française et acquérait la nationalité de son mari. Elle devenait donc étrangère par le fait de son mariage avec un étranger. L'art. 8 de la loi du 10 août 1927 a aboli cette règle et a décidé que la femme française qui épouse un étranger conserve sa nationalité française. Il est certain que cette mesure ne devait pas s'appliquer aux femmes françaises mariées au jour de la promulgation de la loi avec un étranger, mais dans ses dispositions transitoires, la loi du 10 août 1927 a prévu la question. Elle a autorisé ces femmes devenues étrangères à réclamer la qualité de françaises, dans l'année qui a suivi la promulgation de la loi. Art. 14 : "Toute Française qui aura épousé un étranger antérieurement à la mise en vigueur de la présente loi peut, si elle réside habituellement depuis deux ans au moins en territoire français, recouvrer la nationalité française par une déclaration faite devant le juge de paix de son domicile... dans l'année de la promulgation de la présente loi". Dernier exemple : Je le prends dans la loi du 1er juin 1924 qui a mis en vigueur la législation civile française dans nos trois départements recouvrés : le Haut-Rhin, le Bas-Rhin et la Moselle. Cette loi contient un titre quatrième intitulé : Dispositions transitoires, et parmi les nombreuses dispositions transitoires qui y sont énoncées, j'en prends une relative au régime matrimonial des Alsaciens et des Lorrains au moment où la législation française a été introduite en Alsace et en Lorraine. Les régimes matrimoniaux allemands sous l'empire desquels les Alsaciens et les Lorrains étaient mariés, différaient des régimes matrimoniaux en usage en France. Les Alsaciens-Lorrains, mariés au moment de l'introduction de notre législation civile dans nos trois départements, devaient-ils conserver leur régime matrimonial, ou bien devaient-ils de plein droit changer de régime matrimonial et se trouver sous l'empire

Source : BIU Cujas

d'un régime matrimonial français ? La question a été réglée par la loi dans son article 127 et dans son article 128 de la façon qui suit : "Les époux dont le régime matrimonial est, lors de l'introduction de la loi française, régi par la loi locale, pourront dans le délai d'un an opter pour un régime du droit français". Article 128 : "A défaut d'option dans ce délai les régimes matrimoniaux seront remplacés par les régimes matrimoniaux français qui se rapprochent le plus des régimes matrimoniaux allemands". Par conséquent, les époux mariés sous un régime matrimonial local sont soumis depuis la date indiquée au régime matrimonial français correspondant ou se rapprochant le plus de leur régime antérieur.

Section V

Abrogation des lois.

Définition de l'abrogation.

Abroger une loi c'est lui enlever sa force obligatoire. La loi ne peut être abrogée en principe que par le législateur. On s'est demandé souvent si le non-usage ne suffisait pas à abroger une loi. Non, certainement. Une loi peut être en sommeil pendant un grand nombre d'années, mais elle peut se réveiller un jour, les tribunaux peuvent l'appliquer; tant qu'une loi n'a pas été abrogée par le législateur elle continue à vivre, même si elle n'est pas entrée dans le commerce juridique. Le législateur peut soit abroger purement et simplement une loi, soit l'abroger en la remplaçant par une loi nouvelle qu'il juge préférable.

Abrogation pure et simple d'une loi.

Il peut d'abord abroger purement et simplement une loi. C'est ce qu'il a fait pour le divorce en 1816. La loi du 18 mai 1816 a aboli le divorce et tous les articles du Code civil qui le réglementaient. De même plus tard, sous le Second Empire une loi du 22 juillet 1867 a aboli la contrainte par corps en matière civile et commerciale et abrogé les articles qui la réglementaient (2059 à 2070). La contrainte par corps était le droit pour le créancier de faire emprisonner son débiteur insolvable. C'était ce qu'on appelait la prison pour dettes. En principe, chez nous la prison pour dettes n'existe plus en matière civile et commerciale. Elle a été abolie en 1867.

Abrogation expresse ou tacite.

L'abrogation peut être expresse ou tacite. Elle est expresse quand la loi nouvelle déclare en termes exprès abroger la loi ancienne. Telle la loi du 30 Ventôse an XII qui, dans son article 7, a abrogé les lois romaines, les ordonnances, les coutumes qui

Source : BIU Cujas

étaient en vigueur dans notre ancienne France en matière civile, à dater de la promulgation du Code civil. L'abrogation est tacite quand il y a incompatibilité entre un article de la loi nouvelle et une disposition antérieure. Le point de savoir s'il y a abrogation tacite est souvent fort délicat. C'est pourquoi presque toujours le législateur a soin d'insérer dans les lois nouvelles un article abrogeant tel ou tel article des lois antérieures. Quelquefois il se contente d'une formule générale bien dangereuse car elle donne lieu à des difficultés. Il se contente de dire que toutes les lois antérieures sont abrogées dans ce qu'elles ont de contraire à la loi nouvelle, ce qui est ouvrir la porte aux contestations.

SECONDE PARTIE DE L'INTRODUCTION.

L E S D R O I T S S U B J E C T I F S.

Chapitre 1 - Classification et divisions des droits subjectifs. L'action en justice. La notion du patrimoine.
Chapitre 2 - Les sujets des droits subjectifs, c'est-à-dire les personnes. Personnes physiques ou personnes juridiques.
Chapitre 3 - Les objets des droits subjectifs, c'est-à-dire les choses ou les biens.
Chapitre 4 - Acquisition ou transfert des droits subjectifs. On appelle les modes d'acquisition ou de transfert des droits subjectifs des actes juridiques.
Chapitre 5 - Notions sommaires sur la preuve des droits.

Chapitre I

CLASSIFICATION ET DIVISIONS DES DROITS SUBJECTIFS. L'ACTION EN JUSTICE. LA NOTION DU PATRIMOINE.

Section 1 - De la classification des droits subjectifs.
Section 2 - Les droits civils. Leur division.
Section 3 - L'action en justice.
Section 4 - La notion de patrimoine.

Source : BIU Cujas

Section I

Classification des droits subjectifs en général.

Définition du droit subjectif.

Le droit subjectif est un intérêt d'ordre matériel ou intellectuel protégé par le droit objectif, qui donne à cet effet à celui qui est investi du droit subjectif le pouvoir de faire les actes nécessaires pour obtenir la satisfaction ou le respect de cet intérêt. Intérêt d'ordre matériel : par exemple le droit de propriété sur une chose, le droit de créance contre une personne; c'est un intérêt ayant une valeur appréciable en argent. Intérêt d'ordre intellectuel : par exemple droit de famille, l'autorité du père sur ses enfants.

Droits relatifs et droits absolus.

Les droits subjectifs sont de deux sortes. Ils sont, soit relatifs, soit absolus. On dit qu'un droit est relatif quandil existe au profit d'une personne contre une autre personne déterminée. Il est relatif parce qu'il n'existe que dans les relations, dans les rapports d'un individu avec un autre. Le droit relatif, en d'autres termes, est un rapport d'obligation entre deux personnes. Le type du droit relatif est le droit de créance, rapport existant entre un créancier et un débiteur, rapport en vertu duquel le débiteur est obligé, soit de donner quelque chose, soit de faire quelque chose, soit de s'abstenir de faire un acte déterminé, qu'il aurait le droit de faire s'il n'était pas lié par ce rapport obligatoire. Par exemple, j'ai prêté une somme d'argent à quelqu'un. Cet emprunteur est obligé de me rendre cette somme d'argent au terme convenu. Je suis son créancier. Ou bien j'ai passé un contrat avec un entrepreneur qui s'est engagé à me construire une maison moyennant que je lui en paye le prix. Cet entrepreneur s'est obligé envers moi à faire quelque chose. Ou encore, j'ai cédé mon fonds de commerce à un tiers et je me suis engagé à ne pas ouvrir un fonds de commerce de même nature, sous mon nom, dans le voisinage. Je suis donc tenu de ne pas faire. De même le droit de puissance paternelle, c'est-à-dire le droit des père et mère sur les enfants mineurs, est un droit relatif puisqu'il n'existe que dans les rapports du père et de la mère avec les enfants. A côté des droits relatifs, il y a les droits absolus, c'est-à-dire des droits qui sont opposables à tout le monde, erga omnes, des droits dans lesquels on ne trouve pas un sujet déterminé qui en est le débiteur, un

Source : BIU Cujas

sujet déterminé qui s'oppose au titulaire du droit.

Les droits absolus sont des prérogatives accordées à un individu et dont il peut user dans ses rapports avec tout le monde. Le type du droit absolu est le droit de propriété. Je suis propriétaire d'un objet, je suis propriétaire d'une maison. Personne ne peut me contester ce droit de propriété. Toutes les autres personnes sont obligées de me laisser exercer ce droit comme je l'entends. Ce droit est opposable à tout le monde, erga omnes. De même sont des droits absolus les droits politiques et les droits publics. Voilà donc deux catégories de droits subjectifs : les droits relatifs et les droits absolus.

Division des droits subjectifs en droits politiques et droits civils.

On divise les droits subjectifs en deux grandes classes : les droits politiques et les droits civils. Cette division se trouve dans l'art. 7 du Code civil qui est ainsi libellé : "L'exercice des droits civils est indépendant de l'exercice des droits politiques lesquels s'acquièrent et se conservent conformément aux lois constitutionnelles et électorales". Les droits politiques font participer l'individu au gouvernement de son pays. C'est d'abord : le droit de suffrage politique, le droit de voter, le droit d'être élu, le droit d'être juré devant la Cour d'assises ou encore en matière d'expropriation, le droit d'être investi d'une fonction publique etc... Les droits politiques n'appartiennent pas à tous les individus, ils n'appartiennent pas à tous les Français. Ils n'appartiennent qu'à ceux auxquels la constitution et la loi en accordent la jouissance et l'exercice. Ainsi les femmes ne votent pas. Aujourd'hui, pour jouir des droits politiques il faut être majeur et être du sexe mâle. Les droits civils forment la sphère d'activité garantie à l'individu par le droit objectif, les droits que l'individu peut avoir avec les autres hommes considérés en tant que particuliers.

Reconnaissance des droits civils même aux étrangers.

A la différence des droits politiques, les droits civils appartiennent à toutes personnes sans distinction d'âge ni de sexe, ni même de nationalité. Donc, tout le monde jouit des droits civils, mais tout le monde n'en a pas l'exercice. Pourtant l'article 8 du Code civil semble réserver les droits civils aux Français, et les refuser aux étrangers. Il nous dit : "Tout Français jouira des droits civils". D'où l'on pourrait conclure, par a contrario, que les étrangers ne jouissent pas des droits civils. Mais en réalité il n'en est rien, car que serait la vie pour un étranger s'il ne pouvait pas prendre part au commerce juridique ? C'est pourquoi les droits civils

Source : BIU Cujas

appartiennent non seulement aux Français mais aux étrangers. Un homme peut vivre sans droits politiques, mais ne peut pas vivre sans droits civils.

Section II

Les droits civils - Leur division.

Les 3 groupes de droits civils.

Les droits civils se divisent en trois groupes :
1° - Les droits publics.
2° - Les droits de famille.
3° - Les droits patrimoniaux.

1°) Les droits publics,

Les droits publics n'entrent pas dans la sphère de notre étude. On appelle ainsi les droits nécessaires à l'individu pour la protection de sa personnalité. Ce sont ceux que les Constituants appelaient les droits de l'homme. On désigne sous le nom de droits publics, les diverses formes de la liberté de l'homme, liberté d'aller et venir, liberté de sa personne, liberté de se choisir un domicile, liberté de devenir propriétaire, liberté de penser, liberté religieuse, etc... en d'autres termes, les diverses applications de ce grand mot la liberté individuelle. Au XVIIIème siècle et sous la Constituante on les appelait les droits naturels ou droits de l'homme, parce qu'on considérait qu'ils avaient leur origine dans la personne même, dans l'état d'indépendance primitive de l'homme, parce qu'on supposait que l'homme en naissant apportait ses libertés et ses droits avec lui. On les appelle aujourd'hui : droits publics. On peut se demander si ce sont à proprement parler des droits, mais peu importe.

2°) Les droits de famille; leur caractère particulier : devoirs autant que droits.

La seconde catégorie comprend les droits de famille. Les droits de famille sont ceux qui naissent des rapports de famille, de la qualité d'époux, de parents, d'alliés, d'enfant ou de père adoptif. Ces droits présentent un caractère particulier. On peut se demander pour eux aussi si ce sont vraiment des droits, car ils constituent non seulement des prérogatives, mais des devoirs. Ils sont autant des devoirs que des droits. Par exemple, le mariage engendre des droits pour les deux époux, mais il engendre en même temps des devoirs pour chacun d'eux, et pour vous montrer le lien indissoluble de ces deux faces des droits de famille, il n'est qu'à lire l'article 214 du Code civil, qui met bien en relief ce double caractère : "La femme est obligée d'habiter avec le mari et de le suivre partout où il juge à propos de

Source : BIU Cujas

résider". Voilà le droit pour un mari. Voici le devoir : "Le mari est obligé de la recevoir et de lui fournir tout ce qui est nécessaire pour les besoins de la vie". Voilà le droit compensé par le devoir. De même le droit de puissance paternelle sur les enfants mineurs est en même temps un devoir. Il n'est donné aux père et mère que pour accomplir le devoir qui leur incomba de nourrir et élever leurs enfants. Ceci vous montre que les droits de famille sont une classe tout à fait à part, ce sont autant des devoirs que des droits.

Conséquences pécuniaires des droits de famille.

Mais les rapports de famille engendrent entre les parents des droits qui ont un tout autre caractère et qui sont des droits pécuniaires, c'est-à-dire des droits ayant une valeur matérielle. Par exemple le droit de succession. Quand une personne meurt, la loi appelle à sa succession, c'est-à-dire qu'elle appelle à recueillir ses biens, ses héritiers les plus proches, ses parents les plus proches.

Par conséquent la parenté donne le droit de succession, c'est-à-dire le droit de recueillir les biens et les dettes laissés par le défunt. De même, si un individu tombe dans le besoin, il peut demander des aliments, droit pécuniaire, à ses proches parents, à ses père et mère, ou à ses enfants, à ses beaux-parents, à ses gendres et belles-filles. Voilà encore un droit pécuniaire qui naît d'un rapport de famille ou d'alliance.

3°) Les droits du patrimoine; leur caractère pécuniaire.

Troisième catégorie : les droits du patrimoine. On les appelle droits du patrimoine, parce que précisément ce sont des droits représentant une valeur pécuniaire, en d'autres termes : appréciables en argent. Droits du patrimoine cela veut dire, en d'autres termes, qu'ils aboutissent en dernière analyse à procurer à leur titulaire un avantage pécuniaire, appréciable en argent.

Subdivision des droits du patrimoine.

Les droits du patrimoine qui sont les droits les plus importants du droit civil se divisent en trois classes :

1° - Les droits de créance.
2° - Les droits réels.
3° - Les propriétés incorporelles.

A) Droit de créance ou obligation.

A) Le droit de créance ou obligation, est un rapport entre deux personnes en vertu duquel l'une qui s'appelle le débiteur, est obligée d'accomplir au profit de l'autre, le créancier, une prestation consistant, soit à lui donner quelque chose, soit à faire quelque chose, soit à ne pas faire. Ce rapport entre créancier et débiteur

Source : BIU Cujas

le plus souvent naîtra d'un contrat. Par exemple, je vous ai vendu des marchandises; je m'oblige à vous les livrer. Je suis votre débiteur. Je dois vous livrer les marchandises quand je les aurai fabriquées, et de votre côté, vous acheteur, vous êtes obligé de me payer le prix convenu. Vous êtes créancier des marchandises et débiteur du prix. Je vous ai donné à bail un appartement dans une maison, je suis obligé de vous laisser jouir de cet appartement pendant le temps convenu. Vous êtes créancier à mon égard. Comme contre-partie vous m'avez promis de me payer un loyer annuel, je suis créancier de ce loyer. Les rapports d'obligation peuvent naître sans qu'il y ait contrat entre deux individus. Ils peuvent naître directement de la loi. Par exemple un individu est renversé par une automobile. Il a le droit de réclamer des dommages-intérêts à l'automobiliste, non pas en vertu d'un contrat mais en vertu d'un grand principe écrit dans l'article 1382 du Code civil. L'automobiliste est obligé en principe d'indemniser celui qu'il a blessé ou tué. Voilà ce qu'est le droit de créance. C'est pour cela qu'on l'appelle obligation. En effet, le droit de créance se présente sous deux faces : le côté créancier et le côté débiteur. Le mot obligation a cet avantage de réunir les deux faces de ce droit, tandis que quand nous l'appelons droit de créance, nous ne visons que le créancier, nous ne faisons pas apparaître le débiteur.

B) Les droits réels, jura in re.

B) Les droits réels. Les droits réels ont pour objet les choses qui nous entourent, les choses du monde extérieur, c'est-à-dire les fonds de terre, les constructions que nous élevons sur le sol, les arbres que nous y plantons, ce que nous appelons les choses mobilières, toutes les choses qu'on peut transporter et les animaux qui nous servent. On appelle ces droits qui portent directement sur ces choses des jura in re. On dit que le droit réel est un jus in re, c'est-à-dire un droit qui porte directement sur la chose.

La propriété type du droit réel.

Le type du droit réel est le droit de propriété sur lequel je vais insister. Je suis propriétaire d'un objet déterminé. Je peux en faire ce que je veux, il m'appartient. J'en dispose comme je veux. Ce n'est pas un rapport d'obligation avec quelqu'un, c'est un rapport entre la chose et moi.

Les deux sortes de droits réels :

Pour bien comprendre les droits réels, il faut savoir qu'ils sont de deux catégories : il y a des droits réels principaux et des droits réels accessoi-

Source : BIU Cujas

res à une créance.

1) Droits ~~civils~~ réels principaux :

On appelle droits réels principaux les droits qui vous donnent le pouvoir d'user, de jouir, soit pour la totalité, soit pour partie, des avantages qu'une chose est susceptible de procurer. Quand je dis une chose, je vise aussi bien le sol, la terre, les maisons, que les objets mobiliers. Le plus complet, le plus étendu des droits réels est le droit de propriété que le Code civil définit : "Le droit de jouir et disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois et par les règlements.

propriété,

Donc le droit de propriété est le droit le plus étendu que nous puissions avoir d'une chose. Nous avons le droit d'en tirer tous les avantages que la chose est susceptible de donner. Je suis propriétaire d'une maison, d'un terrain, je peux y faire ce que je veux, fouiller dans le terrain, y construire, démolir ce que j'y ai construit, pourvu que je respecte les lois et les règlements, que je ne fasse rien d'interdit par la loi. J'ai un droit sur un livre, j'en dispose, je puis le détruire, j'en suis le souverain maître. Ce pouvoir que donne le droit de propriété est si complet, si étendu, que dans le langage juridique courant on assimile la chose et le droit de propriété; on ne dit pas j'ai le droit de propriété sur telle chose, on dit simplement : ma chose, ma maison.

Les autres droits réels sont moins complets. Ce sont des droits que nous pouvons avoir sur une chose dont un autre est propriétaire; ce sont des droits qui viennent démembrer, limiter le droit de propriété de celui qui a la propriété sur cette chose. Ils ne sont pas très nombreux. Leur énumération est vite faite.

usufruit, usage, habitation.

Le premier est le droit d'usufruit. La propriété peut se diviser. Une personne peut avoir l'usufruit d'une chose, et l'autre alors n'a qu'une propriété restreinte qu'on appelle la nue propriété. L'usufruit donne à l'usufruitier le droit de jouir de la chose, d'en user, d'en recueillir les fruits, de la cultiver si c'est une terre, de recueillir les moissons, les fruits produits par elle, mais non pas d'en disposer. Le nu propriétaire n'a plus qu'un droit en quelque sorte en sommeil qui se réveillera et s'épanouira lorsque l'usufruitier sera mort. L'usufruit est un droit viager, il meurt avec l'usufruitier, alors que le droit de propriété est perpétuel. A côté de l'usufruit, il faut citer deux diminutifs de l'usufruit : le droit d'usage qui vous donne simplement le droit d'user d'une chose, et le droit d'habitation qui donne

Source : BIU Cujas

le droit d'habiter une maison.

Servitudes.

Puis les servitudes : ce sont des droits réels établis sur un fonds de terre au profit d'un autre fonds de terre, pour l'usage et l'utilité de ce dernier. Par exemple je suis propriétaire d'un immeuble et j'ai acquis de mon voisin le droit de passer sur son immeuble pour aller jusqu'à une route qui borde son immeuble. J'ai le droit de passage chez lui. Mon fonds jouit du droit de servitude de passage sur le fonds voisin. De même j'ai acquis au profit de mon fonds le droit d'ouvrir des vues directes sur le fonds voisin. Mon fonds a une servitude de vue sur le fonds voisin. Je peux encore acquérir sur le fonds voisin une servitude par laquelle il n'aura pas le droit de bâtir chez lui de façon à réserver la vue dont jouit mon fonds. Voilà ce que nous appelons des servitudes, donc un droit réel au profit d'un fonds qu'on appelle le fonds dominant sur un autre fonds qui est appelé le fonds servant.

Emphytéose.

Dernier droit réel principal : l'emphytéose L'emphytéose est une espèce de bail à long terme, par exemple un droit de bail sur la propriété d'autrui, à long terme. J'acquiers un droit d'emphytéose pour 50 ou 60 ans et ce droit me donne le droit non seulement de jouir du fonds, mais d'y établir des constructions, de l'hypothéquer. Quand je suis emphytéote j'ai plus de droits qu'un simple locataire ou qu'un simple fermier. C'est un droit réel, tandis que le locataire n'a qu'un droit de créance.

2) Droits réels accessoires à une créance. Leur utilité pour protéger le créancier contre l'insolvabilité du débiteur.

Droits réels accessoires. Pour comprendre l'expression il faut ajouter : à une créance. Ici nous arrivons au point limite entre les droits réels et les créances. Pour comprendre ce qu'est un droit réel accessoire, il faut savoir quels sont les droits des créanciers sur les biens de leur débiteur. Je suppose qu'un débiteur a plusieurs créanciers. Il doit des sommes d'argent à plusieurs personnes. Tous ceux qui sont créanciers d'un même individu, ont, si celui-ci ne les paye pas à l'échéance de leur créance, le droit de saisir ses biens, de les faire vendre et de se payer sur le prix. Mais si ce débiteur est insolvable, si les biens sont inférieurs comme valeur au montant des créances, on ne pourra pas payer intégralement les créanciers, et la règle est que dans ce cas les créanciers sont payés en même temps les uns que les autres, c'est-à-dire proportionnellement à l'actif. Nous disons : au marc le franc, c'est-à-dire que pour un franc on touche moins. Donc tous les créanciers viennent en concours et ils se partagent

Source : BIU Cujas

ce qu'il y a, proportionnellement à l'actif. Ces créanciers qui n'ont pas de garantie spéciale et qui viennent ainsi tous au marc le franc s'appellent des créanciers chirographaires. La règle est qu'en principe tous les créanciers viennent à titre égal sur les biens de leur débiteur. Art. 2093 du Code civil : "Les biens du débiteur sont le gage commun des créanciers et le prix s'en distribue entre eux par contribution". Ajoutons pour être complet que quand un débiteur aliène un de ses biens, ses créanciers ne peuvent plus le saisir, puisqu'il passe à un autre propriétaire. Ce bien n'appartient plus à celui qui l'a vendu. Donc les créanciers d'un débiteur n'ont d'action que sur les biens qui lui appartiennent au moment où ils saisissent le débiteur insolvable.

C'est précisément pour se garantir contre cette insolvabilité éventuelle du débiteur que les créanciers se font donner par lui ou obtiennent de la loi un droit réel accessoire qui garantira leur paiement préférentiel, droit grâce auquel ils passeront les premiers et seront payés avant les autres. Ces droits réels accessoires sont l'hypothèque, le nantissement et le privilège.

L'hypothèque.

Le plus important de ces droits, le plus usuel est l'hypothèque. L'hypothèque est une garantie donnée par un débiteur à son créancier sur un immeuble par exemple, sur un terrain bâti ou non bâti, dont le débiteur est propriétaire, garantie grâce à laquelle le créancier, s'il n'est pas désintéressé par le débiteur au jour de l'échéance, pourra faire vendre cet immeuble et se payer sur le prix, par préférence aux autres créanciers du débiteur. Donc l'effet essentiel de l'hypothèque est de donner au créancier qui en est muni un droit de préférence au cas d'insolvabilité de son débiteur.

Le nantissement.

A côté de l'hypothèque il y a le nantissement. Le nantissement se présente ordinairement sous la forme de gage. Un débiteur donne en gage à son créancier, c'est-à-dire lui remet un objet mobilier, un objet précieux, des titres ou valeurs de bourse, que le créancier gardera comme garantie de sa créance et si, à l'échéance, le débiteur ne s'exécute pas, le créancier pourra faire vendre le gage et se faire payer le premier, par préférence aux autres créanciers du débiteur, sur le prix. Vous voyez donc que le gage est lui aussi une garantie analogue à l'hypothèque. Mais le gage consiste dans la remise aux mains du créancier d'un objet qui garantit le montant de la créance, tandis que dans l'hypothèque, l'immeuble hypothéqué est en la possession du débiteur qui constitue l'hypothèque.

Source : BIU Cujas

Le privilège (son caractère légal).

Le privilège diffère des deux premières garanties en ce qu'il est accordé par la loi à certains créanciers. Il y a des créanciers dont la situation paraît plus digne d'intérêt que celle des autres et, pour cette raison, la loi leur accorde un privilège, c'est-à-dire un droit de préférence (l'expression revient au même) soit sur tous les biens du débiteur, soit sur un bien déterminé. Par exemple, quand un commerçant ou un industriel tombe en faillite, c'est-à-dire quand il ne peut plus payer ses créanciers, la loi accorde un privilège à ses ouvriers et employés pour le paiement des salaires qui leur sont dus, ce qui veut dire que la créance des salaires sera payée la première par privilège, par préférence, sur le produit de la vente des biens du débiteur failli.

Avantages attachés aux droits réels.

a) Droit de préférence que ces droits réels accessoires font acquérir à leur titulaire par opposition aux créanciers chirographaires.

On voit donc que l'avantage des droits réels accessoires à une créance est de donner au créancier un droit de préférence sur les biens ou sur un bien déterminé du débiteur; le créancier qui jouit ainsi de ce droit réel accessoire se trouve dans une situation meilleure que la masse ordinaire des créanciers, ceux que nous avons appelés les simples créanciers chirographaires. (A l'origine le mot chirographe signifiait : un acte écrit à la main. Le mot a changé de sens depuis son origine). Donc le créancier muni d'un droit réel accessoire jouit d'un droit de préférence.

b) Droit de suite complétant le droit de préférence et permettant de saisir la chose entre les mains d'un tiers.

Il faut ajouter que lorsque ce droit réel accessoire porte sur un immeuble, lorsque c'est une hypothèque ou un privilège grevant un immeuble du débiteur, le droit réel donne au créancier une seconde garantie, car une fois que le droit réel existe sur l'immeuble, si le débiteur vient à aliéner l'immeuble à le vendre par exemple à un tiers, le créancier conserve son droit réel sur cet immeuble, et il peut, lorsqu'il n'est pas payé à l'échéance convenue, saisir l'immeuble même entre les mains du tiers qui en est devenu propriétaire. On dit que le créancier a un droit de suite sur cet immeuble, c'est-à-dire qu'il a le droit de suivre cet immeuble entre les mains des tiers, tandis qu'un créancier simple chirographaire n'a plus de droits sur les biens que son débiteur a aliénés; il n'a de droits que sur les biens dont son débiteur est propriétaire au moment où il le saisit. On voit ainsi que l'hypothèque et le privilège qui portent sur un immeuble donnent au créancier un double avantage : 1° le droit de préférence qui est l'essentiel, 2° le droit de suite qui permettra au créancier d'exercer sa préférence même si l'immeuble est entre les mains d'un tiers. Le droit de suite est

Source : BIU Cujas

donc le complément, la rallonge, en quelque sorte, du droit de préférence.

Voilà ce qu'il faut savoir pour le moment sur la distinction des droits pécuniaires en droits de créance et en droits réels. On retrouve cette distinction dans toutes les législations; car elle est fondée sur la nature des choses. Elle existait dans les législations antiques, comme de nos jours, à Rome comme aujourd'hui.

Les points de contact entre le droit réel et le droit personnel.

Il est facile d'apercevoir, malgré la différence qui les sépare, les liens qui rattachent ces deux catégories de droits pécuniaires : D'abord créances et droits réels ont une valeur pécuniaire. Ils représentent un intérêt appréciable en argent, et c'est pour cela qu'on dit qu'ils sont des droits patrimoniaux. D'autre part, dans une civilisation comme la nôtre, toute chose ayant pour l'homme une valeur pécuniaire, se trouve être l'objet d'une appropriation individuelle, et ce n'est que par exception qu'un homme peut s'emparer par voie d'occupation d'un bien n'appartenant à personne, parce qu'il n'y a pas de choses utiles à l'homme qui ne soient déjà appropriées, qui n'appartiennent déjà à quelqu'un, soit à un particulier, soit à un groupement, soit à l'Etat, de telle sorte que pour acquérir le droit de propriété qui est le droit réel par excellence, pour devenir propriétaire d'une chose, il faut l'acquérir d'une autre personne, soit par un acte à titre onéreux, par une vente, par un échange, soit par une donation, soit par voie de succession. Pour devenir propriétaire, il faut acquérir la chose d'un autre; il faut donc qu'un contrat se forme entre deux individus, celui qui est propriétaire de la chose et celui qui veut l'acquérir. Or, ce rapport contractuel donne naissance à une obligation, à un droit de créance, et c'est par l'intermédiaire de ce droit de créance que l'acquéreur deviendra propriétaire, c'est-à-dire acquerra le droit de créance sur la chose.

Resserrement de ce contact en droit moderne par suite de l'effet translatif du contrat.

On voit donc quel est le point de contact entre ces deux sortes de droits : le droit de créance étant, dans la plupart des cas, le préliminaire de l'acquisition du droit réel. Le contact entre ces deux catégories de droits est encore plus étroit aujourd'hui qu'il ne l'était autrefois. A Rome les droits réels et les obligations avaient chacun leurs institutions propres. J'entends par là qu'à Rome un contrat faisait naître simplement un droit de créance au profit d'une partie contre l'autre et, quand le contrat avait été formé, il fallait employer un mode spécial pour transférer le droit réel de propriété de la tête

Source : BIU Cujas

du vendeur sur celle de l'acheteur. La vente, en d'autres termes, rendait l'acheteur créancier du vendeur, et le vendeur devait faire appel à un autre acte juridique, pour transférer la propriété à l'acheteur. On vous expliquera que ces modes de transfert étaient la mancipatio, l'in jure cessio et plus tard la tradition, la remise de la chose. Aujourd'hui, en principe et par le seul fait du contrat, par le seul fait que deux personnes conviennent l'une de vendre, l'autre d'acquérir pour un prix déterminé une chose, dès le moment où leurs deux volontés se sont accordées, le contrat transfère par lui-même ipso jure la propriété. Le contrat n'est pas simplement aujourd'hui créateur d'obligations, il transfère immédiatement, ipso jure le droit réel, ce qui est plus simple et plus rapide.

Mais notez bien que tout contrat n'a pas nécessairement pour objet de transférer la propriété d'une chose d'une personne à une autre; bien des contrats ont sans doute cet objet, mais il y en a d'autres, par exemple lorsqu'une personne s'engage à faire quelque chose pour une autre, ainsi un commerçant charge une personne d'aller placer ses produits, il contracte avec un représentant de commerce qui ira proposer ses produits aux commerçants qui en ont besoin; ce représentant s'oblige à mettre son activité à la disposition du commerçant qui l'embauche; il s'engage à faire quelque chose pour lui. Voilà un contrat qui n'a pas pour objet de transférer la propriété d'une chose. De même quand un contrat a pour objet d'imposer à une personne une abstention, de lui interdire de faire quelque chose que sans cela elle aurait pu faire, un contrat de ce genre n'a pas pour objet de faire acquérir un droit réel. Je vous ai donné un exemple de contrat de ce genre : le vendeur d'un fonds de commerce qui s'oblige à ne pas s'installer dans la ville où est situé le fonds de commerce qu'il vend il s'oblige envers le cessionnaire à ne plus pratiquer ce commerce dans la même ville pour ne pas faire concurrence à son acheteur, c'est une obligation de ne pas faire.

Différence entre le droit réel et le droit personnel quant à leur objet.

J'ajoute enfin un mot sur ce qui peut être l'objet soit d'un droit de créance, soit d'un droit réel. Le droit réel type est le droit de propriété, droit qui porte directement sur une chose. Mais pour être propriétaire d'une chose, il faut qu'elle soit individuellement déterminée; il faut qu'elle soit, comme on dit, un corps certain. Si un industriel s'engage à fabriquer et à vendre à un commerçant tant de douzaines d'un produit, tant de douzaines de gants, de

Source : BIU Cujas

chapeaux, l'acheteur ne pourra devenir propriétaire que le jour où ces objets lui seront livrés. Tant qu'ils ne lui ont pas été livrés, il ne sait pas quelles sont parmi les choses de même nature qui existent dans les magasins du fabricant celles qui lui sont destinées. De même si un marchand de vins me vend 10 hectolitres du vin qui se trouve dans sa cave, je ne deviendrai propriétaire de ces 10 hectolitres que quand ils auront été individualisés, quand il les aura mis dans des tonneaux et me les aura livrés. Auparavant je ne sais pas quels sont mes hectolitres, puisqu'ils sont mélangés avec la masse qui appartient au vendeur.

Donc un droit réel ne peut porter que sur une chose déterminée, tandis qu'une obligation peut avoir pour objet des choses qui ne sont déterminées que plus tard. Nous les appelons alors des choses de genre. C'est le cas notamment lorsque j'achète 10 hectolitres de vin chez un marchand de vins, je suis créancier pour le moment, il me doit 10 hectolitres de vin, et je n'en deviendrai propriétaire que lorsqu'ils auront été individualisés. C'est encore plus le cas lorsque j'achète d'un fabricant des objets qu'il doit fabriquer pour moi. Il est bien évident que je ne puis pas en être propriétaire puisqu'ils n'existent pas quand je les achète. Même quand ils auront été fabriqués, je n'en deviendrai propriétaire qu'autant qu'ils auront été séparés de la masse des objets de même nature qui sont chez le vendeur.

C) Troisième catégorie de droits pécuniaires : Propriétés incorporelles, ou encore droits intellectuels.

C) Les droits intellectuels.

C'est un groupe tout différent des deux premiers, qui est un peu subtil. On range dans cette catégorie des propriétés incorporelles ou des droits intellectuels 1°) la propriété littéraire et artistique, 2°) la propriété industrielle, 3°) les offices ministériels. Ceci pour ne citer que les principaux éléments de cette troisième catégorie.

1°) La propriété artistique ou littéraire.

La propriété littéraire et artistique est le droit des auteurs ou des artistes sur l'oeuvre qu'ils ont créée : livres, tableaux, statues, gravures, partition de musique, pièce de théâtre, film, etc... Notez bien ce qu'est la propriété littéraire ou artistique. Tout d'abord il n'est pas douteux que l'écrivain qui a écrit un manuscrit ou le peintre qui a fait un tableau en est le propriétaire. Il en devient propriétaire par le fait même qu'il l'a formé. Cela, ce n'est pas la propriété littéraire et artistique,

Source : BIU Cujas

c'est une propriété ordinaire, qui porte sur une chose déterminée. C'est un droit de propriété pur et simple. La propriété littéraire et artistique est le droit pour ce créateur, pour cet artiste, pour cet écrivain, de tirer profit de sa création en la répandant dans le public, soit sous forme d'édition du livre, de la statue, de reproduction du tableau par la voie de la gravure, ou de la photographie, soit, s'il s'agit d'une pièce de théâtre, en la faisant représenter sur une scène et en obtenant de celui qui la représente un droit sur les bénéfices que donnent les représentations. Donc la propriété littéraire et artistique consiste dans le droit pour l'auteur de faire de l'argent, pour employer une expression vulgaire, en reproduisant son oeuvre, en la répandant dans le public.

Nature du droit; en quoi il diffère de la propriété. Sa durée limitée.

Ce droit d'un genre particulier s'appelle propriété littéraire ou artistique. Le mot n'est pas bien choisi. Ce n'est pas à proprement parler une propriété, parce que le droit de propriété porte sur un objet déterminé et en principe sur une chose matérielle. Ici il s'agit d'un droit intellectuel dont il s'agit de tirer un profit pécuniaire. Néanmoins l'expression est consacrée, on peut continuer à l'employer. Mais il faut bien noter que ce n'est pas une propriété perpétuelle comme la propriété que l'on peut avoir sur un objet quelconque, sur le sol, sur un terrain, sur une maison, sur un objet matériel. Non, c'est un droit qui s'éteint au bout d'un certain temps. Il s'éteint 50 ans après la mort de l'artiste. Celui-ci en jouit pendant toute sa vie, et, après sa mort, ses héritiers peuvent encore en tirer un profit exclusif pendant 50 ans à partir de son décès. Pourquoi donc cette limitation ? Les artistes et les écrivains ont toujours protesté contre elle et prétendu que, s'agissant d'une propriété, elle devrait être perpétuelle Jamais cette prétention n'a été reconnue par le législateur. La raison en est que les oeuvres littéraires et artistiques, bien qu'étant la création d'un individu, doivent néanmoins quelque chose au milieu dans lequel elles ont été conçues et que surtout elles représentent la richesse de la société, du milieu social. Elles forment une richesse intellectuelle qui appartient au groupe et elles doivent revenir au groupe au bout d'un certain temps et tomber dans le patrimoine collectif.

2°) La propriété industrielle; ses différentes

Propriété industrielle. La propriété industrielle comprend le droit des industriels et des commerçants sur leur nom; (le nom d'un commerçant est une partie de sa fortune, c'est le nom qui lui attire la

Source : BIU Cujas

manifestations.

clientèle), la clientèle qu'il a su former et qui donne sa valeur à son fonds de commerce, les marques qu'il appose sur ses produits et qui peuvent soit porter son nom, soit porter des signes qui sont connus comme appartenant à ce commerçant ou à cet industriel; les dessins et modèles de fabrique qu'il fait exécuter, les modèles de fabrique qui ne peuvent être exécutés que par lui sont sa propriété; les modèles créés par une maison de modes à chaque saison de modes, lui appartiennent et personne n'a le droit de les copier sous peine de contrefaçon; toutes ces choses sont des choses qui ont un caractère purement intellectuel mais qui n'en représentent pas moins une valeur pécuniaire; on les groupe sous le nom de propriété industrielle. Cette propriété industrielle n'a pas non plus une durée illimitée. Sa durée varie suivant les objets qu'elle recouvre, qu'il s'agisse de marques de fabrique, ou de dessins, de modèles, etc.. Il faut ajouter à cela le droit de l'inventeur de répandre son invention, de la vendre, d'en tirer profit. L'inventeur a le droit de prendre ce qu'on appelle un brevet d'invention lequel lui donne le droit de fabriquer seul le produit qu'il a inventé. Le brevet d'invention est quelque chose de temporaire, parce qu'il faut bien que les inventions nouvelles tombent un jour dans le domaine public, sinon l'industrie n'arriverait pas à se perfectionner. Le brevet d'invention dure suivant les cas, 5, 10 ou 15 ans. Au bout de ce temps l'invention tombe dans le domaine public, c'est-à-dire que chacun peut l'exploiter.

3°) Les offices ministériels.

Offices ministériels.

On appelle offices ministériels certaines charges ou fonctions publiques, qui sont énumérées limitativement par la loi : les charges de notaire, d'avoué, de greffier, d'huissier, d'agent de change, de commissaire priseur et enfin d'avocat à la Cour de cassation et au Conseil d'Etat. Ces charges sont des fonctions, après tout elles sont des fonctions comme celles d'un magistrat, d'un juge, d'un professeur. Tous ces officiers ministériels sont des fonctionnaires, mais ils jouissent d'un régime particulier qui vient de l'ancien droit. On vous expliquera le rôle que jouaient autrefois les offices dans notre ancienne France. Dans notre ancienne France l'officier, le magistrat était propriétaire de son office, de sa fonction. Elle faisait partie de son patrimoine et il la passait à ses enfants quand il mourait, de même qu'il pouvait la céder à quelqu'un. Un colonel, par exemple, pouvait vendre son régiment parce qu'il était propriétaire de sa fonction. Il n'en est plus de même aujour-

Distinction entre la fonction et le droit de présentation.

Source : BIU Cujas

d'hui. Les fonctions publiques ne sont plus dans le patrimoine de ceux qui les exercent. Néanmoins, une loi qui a été votée sous la Restauration, le 28 avril 1816, article 91, a rétabli quelque chose qui ressemble à la vieille vénalité des offices, à la vieille patrimonialité des offices. J'entends que cette loi a donné aux officiers ministériels que je viens d'énumérer, le droit de présenter leur successeur à la Chancellerie c'est-à-dire au Ministère de la justice, donc à l'agrément du gouvernement. C'est le ministre de la Justice qui nomme les officiers ministériels et les nomme librement, mais l'officier ministériel qui veut céder sa charge peut s'adresser à la Chancellerie et dire : J'ai l'intention de céder ma charge à M. un Tel qui présente les garanties requises par la loi pour l'acquérir. Il peut se faire payer par le cessionnaire le droit de le présenter à la Chancellerie, ce qui revient à dire dans la réalité que ces offices ministériels peuvent être vendus. Mais l'officier ministériel ne peut pas vendre son office au prix qu'il veut. C'est la Chancellerie qui en indique le prix et qui vérifie si le prix fixé n'est pas supérieur à la valeur de l'office, dans l'intérêt même des personnes qui s'adresseront à cet officier. Il ne faut pas que la charge soit payée trop cher, parce que l'officier ministériel serait alors obligé de faire payer ses services un prix trop élevé.

Le droit de présentation qui n'existe que pour les catégories que j'ai indiquées, est donc une véritable valeur qui figure dans le patrimoine. Voilà les explications que nous avions à donner sur les droits subjectifs, et sur la division des droits civils.

Section III

Action en justice.

L'idée de contrainte inhérente à la notion de droit subjectif.

Tout droit subjectif emporte avec lui l'idée de contrainte, c'est-à-dire que le titulaire d'un droit peut contraindre soit le débiteur, soit les autres personnes à le respecter. Le créancier peut contraindre le débiteur à le payer. Le propriétaire peut contraindre toute personne à le laisser exercer paisiblement son droit de propriété. Comme le droit comporte une contrainte, il donne naissance à une action que le titulaire du droit peut exercer devant la justice, lorsque son droit est méconnu. Le titulaire du droit peut donc, lorsque son droit est méconnu, citer en justice celui qui le méconnaît. Le créancier peut citer en justice le débiteur qui refuse de payer sa

Source : BIU Cujas

dette; le propriétaire peut citer en justice celui qui s'est emparé de sa chose. Le droit de citer en justice s'appelle une action. L'action donne le droit d'agir en justice pour obtenir le respect du droit subjectif. Néanmoins ce serait une méprise de considérer que l'action est toujours l'accessoire d'un droit. Oui, c'est ainsi que les choses se présentent en général, mais il n'en est pas toujours ainsi, et pour être en accord avec la réalité il faut dire que l'action est un élément distinct, séparé du droit qu'elle sanctionne. D'abord, il peut arriver qu'un droit ne soit pas sanctionné par une action, c'est tout à fait exceptionnel, car un droit dont on ne pourrait pas exiger le respect n'a pas grande valeur. Mais supposez qu'un créancier reste pendant 30 ans depuis l'échéance de sa dette sans en réclamer le payement. Il ne peut plus le poursuivre en justice, il ne peut plus faire valoir son action devant les tribunaux pour demander son payement, l'action est éteinte, par le fait de la prescription trentenaire, qu'on appelle la prescription extinctive. Néanmoins le droit du créancier survit, mais il survit dépourvu de l'action. Il se transforme en une simple obligation non sanctionnée. Il n'existe plus à la charge du débiteur, dit-on, qu'une obligation naturelle. Le créancier ne peut pas le contraindre à le payer, mais si le débiteur de bonne foi reconnaissant qu'en réalité il n'a pas payé sa dette, consentait à la payer, il paierait valablement, il ne pourrait pas réclamer le remboursement de ce qu'il avait versé.

Distinction de l'action et du droit. Droits non sanctionnés par une action: les obligations naturelles.

Ceci pour vous montrer que dans des cas exceptionnels le droit peut ne pas être accompagné d'une action. Bien plus, et c'est ici que va se préciser le sens de mon observation, il y a des actions qui ne sanctionnent pas un droit déterminé, qui ne sont pas attachées à un droit déterminé. Par exemple, deux personnes ont fait un contrat de vente, ce contrat est entaché de nullité, soit parce que l'objet de la vente est interdit par la loi, soit parce qu'une des clauses prescrites par la loi n'a pas été observée. L'une des parties peut demander la nullité de l'acte; elle peut intenter ce qu'on appelle une action en nullité. De même une personne a contracté sous l'empire de l'erreur de telle sorte qu'elle a fait un contrat qui lui cause un préjudice. Par exemple, un acheteur a acheté un tableau parce qu'on lui a dit que c'était un tableau de maître, il s'aperçoit que ce n'est qu'une copie, et il ne l'a acheté que parce qu'il a cru acheter un original. Cet acheteur pourra intenter une action en nullité du contrat. Vous voyez donc qu'il

Existence d'actions qui ne sont pas attachées à un droit déterminé : actions en nullité.

Source : BIU Cujas

y a des actions qui n'accompagnent pas nécessairement un droit.

Définition de l'action.

Si donc nous voulons donner une définition exacte de l'action nous dirons que l'action est une voie de droit par laquelle on demande à un tribunal d'appliquer la loi à une espèce déterminée. Nous aurons l'occasion de parler souvent des actions en justice, puis de voir aussi que le mot action à d'autres significations.

Section IV

De la notion du patrimoine.

Définition du patrimoine.

C'est encore une notion purement juridique et un peu subtile. On appelle patrimoine l'ensemble des droits ayant une valeur pécuniaire qui appartiennent à un individu et l'ensemble des dettes dont il est tenu, c'est-à-dire des obligations qui pèsent sur lui et qui représentent aussi une valeur pécuniaire. En d'autres termes on réunit sous le nom de patrimoine tous les droits et toutes les dettes ayant une valeur en argent. C'est pour cela qu'on appelle ces droits des droits patrimoniaux. Par conséquent, restent en dehors du patrimoine : les droits qui n'ont pas de valeur pécuniaire, les droits de famille par exemple.

Droits extra-patrimoniaux.

L'idée d'universalité à laquelle correspond la notion de patrimoine.

J'ajoute pour être complet que cette notion de patrimoine, et c'est par là qu'elle est subtile, ne comprend pas seulement les droits et les dettes qui existent à un moment donné au profit ou à la charge d'une personne, mais les droits et les dettes qui pourront survenir plus tard. C'est une sorte d'universalité, c'est tout ce qui a une valeur pécuniaire, qui existe ou pourra exister à son profit ou à sa charge. Ainsi on dit qu'un enfant qui vient de naître a déjà un patrimoine, en ce sens qu'il peut acquérir des biens, contracter des dettes. Vous voyez donc l'idée d'universalité que représente cette notion de patrimoine, ce qui fait que le mot qui convient le mieux pour le définir est celui d'universalité des droits et des obligations qui existent ou qui existeront à la charge ou au profit d'une personne. Quel intérêt y a-t-il à créer cette fiction ? On l'a discuté. Voici, du moins, les deux utilités qu'elle a.

Intérêt qu'elle présente en ce qui concerne les créanciers de la transmission des biens aux héritiers.

D'abord les créanciers d'une personne ont un droit sur tout son patrimoine, c'est-à-dire sur tout ce qu'il possède au moment où ils vont le saisir. Donc non seulement sur ce qu'il possède le jour où est né le droit de créance, mais sur tout ce qui fera partie du patrimoine le jour où ce droit de créance

Source : BIU Cujas

sera exercé contre le débiteur. Voyez la définition que donne l'article 2092 du Code civil : "Quiconque s'est obligé personnellement est tenu de remplir ses engagements sur tous ses biens mobiliers ou immobiliers présents et à venir." Voilà bien l'idée de patrimoine qui apparaît, mais le créancier ne pourra saisir que ce qui est dans le patrimoine, au moment où il agit; ce qui en est sorti auparavant échappe au droit de saisie. Voilà le premier intérêt. Le second concerne le cas de décès d'un individu. Lorsqu'un individu meurt, son patrimoine ne disparaît pas; ses droits ne s'éteignent pas, ses dettes non plus, mais le bloc de son patrimoine passe à ses héritiers s'il en a plusieurs auquel cas il se divise entre eux, ou à son héritier, s'il n'en a qu'un. Il en résulte que les héritiers deviennent immédiatement titulaires de tous les droits qui appartenaient au défunt et sont tenus aussi de toutes les dettes qui le chargeaient. C'est cette conception que caractérise la notion de patrimoine.

Chapitre II

LES SUJETS DES DROITS

C'EST-A-DIRE LES PERSONNES.

Personne et personnalité.

Persistance de la personnalité pendant toute la vie. Abolition de la mort civile.

Le mot personne dans notre langue juridique est synonyme de sujet de droit. La personnalité est l'aptitude à acquérir des droits et à s'obliger. Seul, parmi les êtres vivants, l'homme a cette qualité. Seuls, ses intérêts font l'objet d'une réglementation établie par le droit. Seul il peut être titulaire de droits subjectifs. L'animal ne peut pas avoir de droits, nous reviendrons sur ce point. D'autre part tous les hommes quels qu'ils soient, tant qu'ils vivent ont la personnalité, c'est-à-dire peuvent devenir sujets de droits. Il n'y a pas d'évènement qui puisse leur enlever cette personnalité, parce qu'on la considère comme inhérente à la nature humaine et qu'un homme ne peut pas vivre sans participer à la vie juridique. Pourtant il a existé longtemps dans notre droit une peine grave qui s'appelait la mort civile et qui équivalait presque à rayer l'individu qui en était frappé de la catégorie des personnes. La mort civile a existé dans notre droit jusqu'à la loi du 31 mai 1854 qui a aboli les articles du Code civil (articles 22 à 33) qui réglaient les effets de la

Source : BIU Cujas

mort civile. Etaient frappés de mort civile les condamnés à mort, (cela avait un intérêt parce qu'ils pouvaient ne pas être exécutés et que la mort civile produisait des effets graves même s'ils étaient exécutés) et les condamnés aux travaux forcés à perpétuité ou à la déportation. Ces trois peines emportaient la mort civile. La mort civile enlevait aux condamnés presque tous leurs droits et les supprimait en quelque sorte de la société. Voyez ce que disait l'article 25 "Par la mort civile, le condamné perd la propriété de tous les biens qu'il possédait. Sa succession est ouverte au profit de ses héritiers, auxquels ses biens sont dévolus de la même manière que s'il était mort naturellement et sans testament. Il ne peut plus recueillir aucune succession ni transmettre à ce titre les biens qu'il a acquis par la suite. Il ne peut ni disposer de ses biens en tout ou en partie, soit par donation entre vifs, soit par testament, ni recevoir à ce titre, si ce n'est pour cause d'aliments. Il ne peut être nommé tuteur, ni concourir à aucune opération de tutelle". Donc la mort civile rayait pour ainsi dire le condamné de la société. Pas tout à fait cependant. Comme il pouvait continuer à vivre, il conservait la jouissance de certains droits primordiaux, jugés indispensables à la défense et au soutien de sa vie. Par exemple, il pouvait encore passer un contrat à titre onéreux avec un tiers, recevoir une donation pour cause d'aliments, mais c'était peu de chose, la personnalité ne lui était donc pas totalement enlevée. La mort civile a été jugée une peine inhumaine et elle a été abolie par la loi du 31 mai 1854. Depuis cette abolition, il n'est pas d'homme qui n'ait et ne conserve durant toute sa vie la personnalité, même les condamnés à mort et les condamnés aux travaux forcés à perpétuité. Dans l'antiquité il n'en était pas de même. L'esclave n'avait pas la personnalité. Il ne jouissait ni des droits de famille, ni des droits du patrimoine. C'était une chose, et comme chose il était comme les animaux, il était la propriété de son maître. Il en a été ainsi jusqu'à l'abolition de l'esclavage, au moins dans nos colonies. Cette abolition ne date que de la constitution de 1848, mais dès les années antérieures on avait reconnu à l'esclave certains droits qui le rangeaient dans la catégorie des personnes.

Les personnes juridiques.

Si tous les hommes sont des personnes, il n'y a pas que les hommes qui soient des personnes. J'entends par là qu'à côté des hommes il y a des groupements qui font partie de la vie sociale : l'Etat, les communes, les départements. Il y a des associations

Source : BIU Cujas

de tout genre, dont nous faisons partie, associations, groupements qui sont indispensables à la vie en société. Ces groupements, ces associations ne peuvent vivre qu'à la condition de participer au commerce juridique, qu'à la condition d'acquérir des droits tout comme les particuliers, certes, non pas des droits de famille, mais des droits patrimoniaux. Il faut que ces personnes puissent louer des immeubles, vendre, acheter, devenir propriétaires. De telle sorte, qu'à côté des personnes physiques, il y a des personnes que nous appelons des personnes juridiques ou morales.

Absence de droits pour les animaux.

Enfin j'ajoute que les animaux ne peuvent jamais être titulaires d'aucun droit. Ils sont l'objet de droits, ils ne peuvent en être titulaires. Il y a bien des lois qui protègent les animaux contre les mauvais traitements, comme la loi Gramont, mais ce n'est pas à dire qu'elle leur accorde la personnalité. C'est une loi qui a été faite simplement pour punir les actes de brutalité contre les animaux, parce qu'on estime que ces actes dénotent une mauvaise nature de la part de ceux qui s'en rendent coupables et qu'il faut les réprimer. Nous diviserons donc ce chapitre en deux parties :

Première partie : Les personnes physiques.
Seconde partie : Les personnes juridiques.

PREMIERE PARTIE

Chapitre I

LES PERSONNES PHYSIQUES.

Section I - Commencement de la personnalité.
Section II - Fin de la personnalité. La mort. Notions de l'absence.
Section III- Le domicile.
Section IV - L'état des personnes.
Section V - La capacité. Les causes d'incapacité.

Reproduction interdite

Source : BIU Cujas

Première Section

Commencement de la personnalité.

Commencement de la personnalité dès la naissance pourvu que l'enfant naisse vivant et viable.

Les personnes physiques, les hommes jouissent des droits civils pendant toute leur existence, et nous avons dit précédemment que tous les hommes ont la jouissance des droits civils, mais la personnalité ne commence pour eux qu'au moment de leur naissance et ne cesse qu'au moment de leur mort. C'est le moment de la naissance qui marque tout d'abord le début de la personnalité, mais pour que l'enfant qui vient au monde ait la personnalité, il faut deux conditions auxquelles le Code civil fait allusion à diverses reprises, notamment dans l'art. 314 où il dit que l'enfant ne peut pas être désavoué s'il n'est pas déclaré viable, puis dans les articles 725, 2° et 906 al. 3. Ces deux conditions nécessaires pour que le nouveau-né acquière la personnalité sont les suivantes : il faut d'abord que l'enfant naisse vivant. Les morts-né ne sont pas considérés comme ayant eu la personnalité Il faut en second lieu que l'enfant naisse viable. Les articles du code que je viens de citer exigent cette condition. Même lorsque l'enfant est vivant au moment de sa naissance, s'il n'est pas viable, c'est-à-dire s'il n'a pas les organes nécessaires à la vie, s'il est conformé de telle sorte qu'il ne peut pas vivre, il n'est pas une personne et dès lors, il n'a pas su acquérir de droits; il n'a pas pu devenir titulaire de droits civils.

Anticipation de personnalité : infans conceptus pro nato habetur..

J'ai dit que la personnalité de l'enfant commence au moment où il naît. Cependant, il y a un tempérament à cette règle. Le droit romain avait admis, et nous admettons depuis le droit romain que l'enfant simplement conçu et non encore né est capable d'acquérir certains droits, mais à la condition qu'il naisse viable et vivant. L'enfant simplement conçu est réputé déjà né dans la mesure où son intérêt l'exige. Ce tempérament se trouve formulé dans les deux adages que les interprètes ont eux-mêmes énoncés : nasiturus pro nato habetur, l'enfant à naître est tenu pour né, ou bien encore : infans conceptus pro nato habetur, l'enfant conçu est tenu pour né, quoties de commodis ejus habitur, toutes les fois qu'il s'agit de son intérêt. Depuis le droit romain, cette règle n'a pas cessé de s'appliquer, et si le Code civil ne l'énonce pas expressément, il en fait néanmoins plusieurs applications. Ainsi l'enfant conçu peut recueillir une succession. Le posthume, l'enfant qui naît après la mort de son père viendra à la

Source : BIU Cujas

succession avec les enfants déjà nés. De même l'enfant simplement conçu peut être institué donataire ou légataire et il est admis que le père ou la mère d'un enfant naturel peut le reconnaître avant sa naissance. On voit que l'adage romain a gardé toute son importance. Mais je répète que l'enfant simplement conçu ne peut acquérir de droits qu'à la condition d'être né vivant et viable.

Ainsi la personnalité commence au moment de la naissance, mais elle remonte, toutes les fois qu'il est de l'intérêt de l'enfant, au moment de sa conception.

Section II

Fin de la personnalité. - La mort.

La notion de l'absence.

Disparition de la personnalité par la mort naturelle seule.

La personnalité de l'homme finit au moment où il meurt. L'individu décédé, de même que celui qui n'est pas encore conçu, ne peut plus être sujet de droits, mais ce n'est pas à dire que les droits dont il était titulaire de son vivant, disparaissent avec lui. J'ai déjà dit le contraire. Les droits, droits réels ou droits de créance ou droits intellectuels qui lui appartenaient passent à ses héritiers avec les obligations dont il était tenu. Ce bloc, cet ensemble de droits et d'obligations qui forment son patrimoine va donc se transporter sur la tête de son ou de ses héritiers, et se fondre dans le patrimoine de ceux-ci.

C'est donc la mort qui met fin à la personnalité, mais il y a une situation qui n'est pas la mort, mais l'incertitude sur la vie d'un individu, et dont le droit s'occupe, qu'il réglemente. Cette situation est l'absence.

L'absence, au sens juridique. Dangers que présente cette situation.

Le mot : absence, a en effet dans notre langue juridique un sens spécial. Il ne signifie pas comme dans la langue courante le non-présent. L'absent, dans la langue juridique, est l'individu dont on ignore s'il est vivant ou s'il est décédé. Il a disparu, il n'a plus donné de ses nouvelles et personne ne sait ce qu'il est devenu. On dit alors qu'il est en état d'absence. Cette situation particulière met en péril de nombreux intérêts. D'abord, ceux de l'absent lui-même dont les biens sont menacés de dépérissement puisqu'il n'est plus là pour les administrer, ceux du conjoint de l'absent, car il s'agit de déci-

Source : BIU Cujas

der s'il reste ou s'il ne reste pas marié, ceux de ses enfants mineurs, puisqu'il n'est plus là pour veiller sur eux et enfin, ceux de toutes les personnes, créanciers ou associés, qui ont contracté avec lui. Ce danger augmente à mesure que se prolonge cette incertitude et tous ces intérêts réclament impérieusement l'intervention du législateur. Il faut établir une règle pour décider de leur sort.

Réglementation de la matière par le C.C.

Les législations anciennes négligeaient presque complètement cette matière de l'absence, mais, à la différence de ces législations, le Code civil l'a réglementée avec détail. Il y a consacré un titre spécial, le titre 4 du livre I, intitulé : Des absents, qui comprend les articles 112 à 143.

La raison de cette réglementation détaillée est qu'au moment où a été rédigé le Code civil la France était en guerre, depuis la Révolution et, comme dans toutes les guerres, le nombre des soldats disparus, dont on ne pouvait dire s'ils étaient encore vivants ou s'ils avaient été tués, personne n'ayant pu constater leur décès, était considérable. En temps de paix, il y a peu d'absents. On peut dire qu'il y en a de moins en moins, étant donné la rapidité des communications et leur facilité, d'un point à un autre du monde. Il y en a plus qu'on ne pense pourtant et quand on lit au Journal Officiel le nombre des déclarations d'absence, qui y sont publiées, on constate qu'il est encore assez important, mais c'est surtout en temps de guerre qu'il s'élève. Bien qu'il y ait aujourd'hui, ce qui n'existait pas autrefois, un service de l'état civil aux armées qui s'occupe de dresser tous les actes de décès des soldats dont on peut constater la mort, il y a beaucoup de combattants, d'individus attachés aux armées en général, qui disparaissent sans qu'on sache ce qu'ils sont devenus, soit qu'ils aient été emmenés prisonniers par les ennemis et qu'on n'entende plus parler d'eux, soit qu'ils aient disparu sur le champ de bataille sans que leur mort ait pu être constatée. Le nombre des disparus au cours de la dernière guerre est considérable, il a dépassé 300.000, en ne comptant dans ce chiffre que les militaires et les marins.

On comprend pourquoi il faut réglementer cette situation de l'absence.

Différence entre l'absence et le décès certain, mais non constaté par écrit.

Mais auparavant, il faut bien distinguer qui est un absent et celui dont le décès est certain mais n'a pas pu être constaté par écrit. Quand un individu est mort on dresse un acte de décès à la mairie de la commune où il est mort. Or, il peut arriver qu'on ne puisse pas constater matériellement le décès d'un

Source : BIU Cujas

individu mais qu'on soit sûr de sa mort. On ne peut pas le constater matériellement parce que son corps n'est pas retrouvé, mais on sait qu'il a disparu dans un désastre, dans un sinistre, par exemple un individu s'est noyé dans un naufrage, ou des soldats ont été ensevelis dans une explosion et on ne retrouve pas leur corps; ce ne sont pas des absents, ils sont bien décédés. La loi prend des mesures spéciales pour faire dresser des actes de décès, qui ne peuvent pas naturellement être dressés dans des conditions ordinaires puisqu'il n'y a pas constatation matérielle. Il n'y a pas absence du moment qu'on est sûr que l'individu est mort. Il en est autrement quand il y a incertitude sur la vie ou sur le décès. L'individu a disparu, vit-il encore, est-il mort, on n'en sait rien. Combien de familles après la guerre ont cru ainsi longtemps à la vie de l'enfant parti et dont on n'avait plus de nouvelles.

Esprit général de la réglementation du C.C.: l'absent n'est jamais considéré comme mort.

Comment faut-il protéger les divers intérêts que met en danger l'absence d'une personne ? Pendant les premières années qui suivent la disparition, il faut évidemment se contenter de prendre des mesures provisoires pour l'administration des biens, car il y a lieu de présumer que l'absent peut revenir, qu'il est vivant et qu'il reparaîtra, mais à mesure que le temps passe, la présomption de la vie s'atténue, diminue. Les chances de réapparition diminuent. On peut alors concevoir deux systèmes législatifs : ou bien présumer que l'absent est décédé, c'est la présomption la plus naturelle, parce que la plupart des absents ne reparaissent jamais, donc présumer qu'il est mort et ouvrir sa succession, faire comme on fait pour les individus décédés. Ou bien, admettre toujours qu'il peut revenir et consolider simplement les mesures provisoires qu'on a prises, mesures qui deviendront définitives si l'absent ne revient jamais. Ce second système est plus respectueux des droits de l'absent. C'est celui qu'a adopté le Code civil, mais il a des inconvénients. Il sacrifie les droits des tiers. Il exige de longues procédures. Cependant le Code civil a adopté ce système, il ne tient jamais l'absent comme étant mort. Voici les applications que le Code civil a faites de son système.

Persistance du mariage de l'absent.

1° - L'absent était marié. L'absence ne dissout pas le mariage. Le mariage continue donc malgré l'absence, le conjoint de l'absent n'a pas le droit de se remarier; il commettrait le crime de bigamie. Art.139. C'est peut-être le côté le plus sévère du système du code.

Régime des

2° - Pour les biens appartenant à l'absent voici

Source : BIU Cujas

biens de l'absent.

les règles que le Code civil a édictées.

1°) la période de présomption d'absence.

Pendant une première période qui s'appelle la période de présomption d'absence on se contente de nommer un administrateur des biens de l'absent, si l'absent n'en a pas désigné un lui-même avant de partir, ce qu'il pouvait faire s'il partait pour un temps assez prolongé. Cet état provisoire dure 5 ans, ou il dure 11 ans si l'absent a lui-même désigné un administrateur avant de partir.

2°) La déclaration d'absence et l'envoi en possession provisoire.

A l'expiration de ce délai, le tribunal va déclarer l'absence de cet individu. Jusque-là on le présumait absent et ceux qui étaient ses héritiers présomptifs au moment où il a disparu, au moment de ses dernières nouvelles, donc ceux qui auraient recueilli sa succession s'il était mort, peuvent demander à être envoyés en possession provisoire de ses biens. Si l'absent revient, ces envoyés en possession provisoire, ces héritiers présomptifs, devront lui rendre ses biens. Que s'il ne revient pas, ils seront alors consolidés dans leur possession et celle-ci deviendra définitive, c'est-à-dire que leurs pouvoirs seront élargis.

Système de la loi du 25 juin 1919.

Voilà en gros, et sans insister sur la réglementation détaillée de l'absent, le système du Code civil. Il a des inconvénients à cause de sa lenteur et de sa complication. C'est pourquoi après la guerre on a édicté une loi spéciale concernant les absents. C'est une loi du 25 juin 1919 qui a institué un nouveau système pour les militaires, les marins et les civils disparus pendant la guerre. Cette loi donne aux parents et intéressés, deux alternatives : ou bien suivre la réglementation du Code civil, faire déclarer l'absence, mais les délais établis par le Code civil se trouvent alors abrégés. Beaucoup de familles espérant toujours le retour de l'absent ont conservé ces dispositions du code. Ou bien, demander la déclaration de décès, et lorsque deux ans se sont écoulés depuis la disparition constatée à la suite de la guerre, les intéressés, en particulier le conjoint ou les héritiers présomptifs peuvent demander au tribunal de déclarer le décès de l'absent. Le tribunal alors, ayant étudié les conditions dans lesquelles a eu lieu la disparition, s'entourant de tous les renseignements qu'il peut recueillir, prononce. Il peut rendre un jugement déclaratif de décès. Ces jugements déclaratifs de décès n'ont pu intervenir que 6 mois après le décret qui fixait la fin des hostilités, et la fin des hostilités a été fixée par la loi du 23 octobre 1919.

Ce second système plus pratique dissout alors le

Source : BIU Cujas

mariage de l'absent et permet de liquider sa succession. Bien des nouvelles et des romans ont été ébauchés sur les inconvénients qu'il peut y avoir à dissoudre le mariage de l'absent, s'il arrive que l'individu revienne et trouve son conjoint marié à un autre. On a fait des pièces de théâtre, mais il faut dire que cela se voit bien plus au théâtre que dans la réalité, et qu'en fait, les absents sont presque toujours des morts.

Section III

Le domicile.

Le domicile est une matière qui est traitée dans le titre 3 du livre I, articles 102 à 111.

Définition.

Nous pouvons définir le domicile : le siège légal de la personne; le siège, cela signifie le point d'attache d'une personne à un lieu déterminé; légal, cela veut dire que c'est la loi qui fixe le domicile des individus. Cela veut dire aussi que c'est le siège de l'individu considéré comme sujet de droits, c'est le siège de la personne. La définition qu'en donne le Code civil est un peu différente. Il nous dit dans l'art. 102 : le domicile est le lieu où l'individu a son principal établissement. Pour comprendre cette définition, quelques explications sont nécessaires.

Différence entre domicile et résidence.

Le domicile est une notion purement juridique, abstraite, c'est une notion qui se distingue de la résidence, de l'habitation. Un individu peut résider dans un lieu déterminé. Il peut avoir son domicile dans un autre lieu. La résidence est un fait concret. On sait que M. Un Tel habite à tel endroit, mais cela ne veut pas dire toujours que son domicile soit là. Dans la plupart des cas, c'est là qu'il aura son domicile, mais il peut l'avoir ailleurs.

Intérêts de la notion de domicile :

Voici l'utilité de cette notion du domicile. Dans un pays civilisé, chaque individu se trouve rattaché à une place, à un lieu déterminé, par son métier, par ses intérêts, par ses liens de famille, ou simplement par l'habitude. Nous ne sommes pas des nomades. Chaque individu a un centre, un point d'attache où il est fixé, c'est là qu'il habite, c'est là qu'il réside ordinairement, c'est là que vit sa famille s'il est marié, s'il a des enfants. Cette stabilité de l'individu est très utile, on peut même dire qu'elle est nécessaire pour la régularité des rapports juridiques qui se forment entre les hommes. Ces rapports deviendraient très précaires si les

Source : BIU Cujas

individus vivaient en nomades et pouvaient échapper à toutes les recherches, à toutes les poursuites. La vie nomade est incompatible avec la vie civilisée. Le droit tient compte de cette stabilité des individus, et c'est de cette stabilité qu'il a déduit la notion de domicile. Il fait de ce lieu où l'individu a son point d'attache, son siège légal, siège où la personne est censée résider, est censée être toujours présente, et où on est sûr de la trouver, où on pourra du moins lui adresser les significations qu'il sera nécessaires de lui faire.

L'intérêt qu'il y a pour la société à déterminer ainsi le domicile de chaque individu est un intérêt qui existe à la fois au point de vue administratif et civil. Au point de vue administratif, il serait impossible d'administrer les hommes sans cela. Comment décider où un individu peut voter s'il n'est pas rattaché à un point déterminé du territoire ? Comment décider le lieu où un individu doit payer ses impôts si on ne fixe pas un domicile où on pourra lui adresser sa feuille d'impôts ? Comment aussi déterminer le lieu où il aura besoin d'assistance, si c'est un individu sans ressources, si on ne sait pas exactement la commune où il est domicilié, par conséquent la commune qui devra payer les frais de l'assistance. En d'autres termes, les rapports des individus et de l'administration deviendraient impossibles s'il n'y avait pas un point d'attache pour chaque personne.

1°) Au point de vue administratif.

2°) Au point de vue civil.

Au point de vue civil, c'est-à-dire au point de vue des rapports des particuliers, les uns avec les autres, la notion de domicile n'est pas moins nécessaire. Ce n'est pas à dire qu'un individu ne puisse exercer ses droits civils qu'à son domicile, et sur ce point, il ne faudrait pas se laisser tromper par la formule qu'emploie l'art. 102 du Code civil. Voici comment il est rédigé : "Le domicile de tout Français quant à l'exercice de ses droits civils est au lieu où il a son principal établissement". On pourrait donc penser qu'un individu ne peut exercer ses droits civils c'est-à-dire participer à la vie juridique, faire des donations, vendre, acheter, louer, etc... qu'à son domicile. Evidemment non, ce serait une conception déplorable et détestable, l'individu se déplace, et il faut qu'il puisse faire des actes juridiques partout où il se trouve. Là n'est pas l'utilité du domicile. Mais quelques exemples la feront apparaître.

a) Compétence.

Je poursuis un individu en justice, je lui fais un procès pour une raison quelconque, soit qu'il me doive de l'argent soit qu'il me cause un préjudice,

Source : BIU Cujas

peu importe. Devant quel tribunal devrai-je porter mon action ? Il est indispensable que je sache quel est celui des nombreux tribunaux français devant lequel je dois l'assigner. Une règle qui remonte au droit romain veut que le demandeur, celui qui poursuit une autre personne en justice agisse devant le tribunal du domicile du défendeur. On exprime cette règle dans un adage de procédure qu'il est bon de connaître : Actor le demandeur en justice, sequitur forum rei, reus c'est le défendeur, forum c'est le lieu où il le poursuit. Le demandeur doit assigner devant le tribunal du défendeur. Règle énoncée au Code de procédure civile articles 2 et 59. Voilà donc un premier avantage de la notion de domicile. Elle permet de savoir où l'on peut porter l'action en justice que l'on intente contre une autre personne.

b) Lieu de paiement d'une obligation.

Seconde utilité : je contracte avec une autre personne, par exemple, je lui fais un prêt d'argent qu'elle devra me rendre au terme convenu. En quel lieu devra-t-elle me le rendre ? Si rien n'a été dit dans le contrat, elle devra me le rendre au lieu de son domicile. Il faudra donc que le créancier se dérange au jour de l'échéance, se transporte chez son débiteur pour lui demander de le payer. Les dettes, comme nous disons en droit français, sont quérables et non portables.

c) Sommation.

Ajoutez que si mon débiteur ne paie pas à l'échéance, s'il ne peut pas s'acquitter de sa dette, je lui ferai une sommation de me payer, sommation par huissier, et je devrai adresser cette sommation au lieu de son domicile. Je ne serai pas tenu de la lui faire remettre en mains propres, mais il suffira qu'elle soit déposée au lieu de son domicile; après quoi, si sur la sommation il ne me paie pas, je pourrai le poursuivre en justice devant le tribunal de l'arrondissement où il habite. Enfin quand il aura été condamné par le tribunal à me payer sa dette, je lui ferai signifier un commandement pour le prévenir que ses biens seront saisis. La signification de ce commandement sera faite à son domicile. Ainsi vous voyez que les diverses significations qu'un créancier peut avoir à faire à son débiteur se font au domicile de celui-ci.

d) Lieu d'ouverture de la succession.

Troisième exemple : un individu décède, il s'agit de liquider ses biens et de les partager entre ses héritiers. Où vont se faire toutes les opérations exigées par cette liquidation et ce partage ? Au domicile du défunt. Article 110 : "Le lieu où la succession s'ouvrira sera déterminé par le domicile".

« Les Cours de Droit »
3, Place de la Sorbonne, 3
Répétitions Ecrites
Reproduction Interdite
U
Source : BIU Cujas

e) Lieu d'ouverture de la faillite.

Quatrième exemple : Un commerçant tombe en faillite; on dit qu'un commerçant tombe en faillite lorsqu'il ne paie pas les dettes dont il est tenu à leur échéance. Il est alors en état de cessation de paiement et il peut être déclaré en faillite. Quel sera le tribunal compétent pour le déclarer en faillite, et pour liquider ses biens, en vue de payer ses créanciers ? Le tribunal de son domicile.

Voilà donc des exemples qui suffisent à vous montrer l'utilité de la notion de domicile, non seulement dans les rapports de l'individu avec l'administration, mais dans les rapports de l'individu avec ses semblables. Il est bon de donner ici, pour bien comprendre le système du Code civil, quelques indications sur l'histoire du domicile.

§ 1 - Notions générales.

Importance de la notion de domicile dans l'ancien Droit.

Dans notre ancienne France la notion de domicile présentait encore une utilité beaucoup plus grande qu'aujourd'hui, parce que, dans notre ancienne France c'était le domicile de l'individu qui déterminait la loi qui lui était applicable, la loi sous l'empire de laquelle il vivait, à laquelle il était soumis. Rappelez-vous, en effet, que dans notre ancienne France et en particulier dans nos pays de coutumes, chaque province avait sa coutume qui différait de la coutume voisine, et souvent plusieurs coutumes différentes existaient sur le territoire d'une même province. Or, quelle coutume fallait-il appliquer à un individu ? Quelle loi lui était applicable ? C'était une question qui se posait à chaque instant et on admettait que l'individu était soumis à la loi du lieu où il avait son domicile, pour toutes les questions juridiques qui l'intéressaient autres que celles qui touchaient aux immeubles parce que, pour les immeubles, on appliquait la loi du lieu où l'immeuble était situé. Mais en dehors de là, pour toutes les autres questions juridiques, il fallait se rapporter à la loi du domicile. De telle sorte que, dans notre ancienne France, le changement de domicile était quelque chose de très grave, bien plus grave qu'aujourd'hui, parce qu'en changeant de domicile on changeait de loi, on tombait sous l'empire d'une loi nouvelle, ce qui n'existe plus aujourd'hui, puisque nous avons l'unité de législation sur tout le territoire.

Influence exercée par une notion sur les rédacteurs

Ce grand intérêt du domicile a disparu avec l'unification du droit qui a été réalisée par le Code civil, mais nous allons voir que cette conception historique du domicile a influencé les rédacteurs du

Source : BIU Cujas

du C.C.

Code civil, et leur a fait admettre des règles dont nous nous passerions bien, parce qu'elles sont gênantes et que la raison pour laquelle l'ancien droit les avait admises n'existe plus aujourd'hui. En effet, dans notre ancien droit, un individu ne pouvait avoir qu'un domicile, parce qu'il ne pouvait pas être soumis à la fois à plusieurs lois; c'était une idée essentielle dans notre ancien droit, admise par tous les auteurs qu'un individu n'avait qu'un domicile. Il fallait déterminer quel était ce domicile, lorsqu'il avait plusieurs centres d'opération. C'est de là que nos anciens auteurs avaient conclu que le domicile est au lieu où un individu a son principal établissement. On ne concevait pas qu'un individu ait plusieurs domiciles. Le Code civil a gardé cette notion qui n'a plus d'utilité aujourd'hui et qui n'a que des inconvénients; il est resté fidèle à cette idée qu'un individu ne peut avoir plusieurs domiciles.

§ 2 - De la détermination du domicile.

1° - Règles générales énoncées dans l'art. 102.
2° - Particularités concernant les fonctionnaires nommés à vie.
3° - Des personnes qui, de par la loi, sont domiciliées chez autrui.

1°) Détermination du domicile par le lieu du principal établissement.

1°) Détermination du domicile. - Règles générales. - Article 102 : "Le domicile de tout Français est le lieu où il a son principal établissement."

L'idée la plus simple, si le Code civil n'avait pas été dominé par l'histoire, eût été de dire que le domicile c'est là où l'individu réside, c'est-à-dire de rapprocher la notion abstraite de la notion concrète. Cela aurait bien mieux valu. Le Code civil aurait dû dire : Le domicile d'un individu est là où il réside. Mais ce n'est pas ce qu'il a dit; il a estimé, partant de l'idée que le domicile est quelque chose d'unique et de stable, que cette solution ne donnerait pas une stabilité assez grande au domicile, parce que l'individu peut avoir plusieurs résidences. Comment saura-t-on celle qui est son domicile ? Préoccupés par cette idée les rédacteurs du code ont repris le système ancien, et ils ont dit que le domicile est au lieu du principal établissement.

Définition de principal établissement.

Que faut-il entendre par principal établissement? Dans la pensée des rédacteurs du code, cela veut dire le centre de ses occupations, le centre de ses intérêts, soit pécuniaires, soit familiaux. Pour la très grande majorité des gens, l'homme a son domicile là

Source : BIU Cujas

où il réside, parce qu'il habite là où il travaille, là où il exerce son métier, et que la distinction de la résidence et du domicile ne se fait pas alors. Domicile et résidence, c'est la même chose pour la très grande majorité des travailleurs, mais il peut arriver qu'il y ait distinction entre le domicile et la résidence. Le cas est fréquent pour le commerçant, l'industriel qui habite dans une commune autre que celle où est le siège de ses affaires. Le siège de ses affaires et par conséquent son domicile, sera au lieu où il exerce son industrie, son commerce et non pas dans la commune où il habite. De même un fonctionnaire, un officier ne transporte pas son domicile dans les diverses villes où il va exercer sa fonction. Il peut avoir gardé ailleurs le centre de ses intérêts, il peut l'avoir gardé au lieu où sont domiciliés ses parents. Il peut conserver son centre d'intérêts par conséquent son domicile ailleurs que là où il ne fait que passer quelques années comme fonctionnaire. On voit la complication de tout ce système, la complication de la distinction du fait et du droit, complication qu'on aurait pu éviter.

Le principe de l'unité de domicile. Ses inconvénients; tempéraments de la jurisprudence.

Conséquences du système du Code civil. Première conséquence : un individu n'a qu'un domicile, il ne peut en avoir plusieurs, mais il peut avoir plusieurs résidences.

Voici les inconvénients : un officier, un étudiant majeur, un fonctionnaire qui a gardé son domicile chez ses parents, mais qui habite une autre ville, est actionné en justice par un fournisseur de la ville où il habite. Rigoureusement, il faudrait que le créancier le poursuivît devant le tribunal de son domicile, c'est-à-dire devant le tribunal du domicile de ses parents, devant le tribunal du lieu où il a son principal établissement. C'est très gênant. C'est pourquoi la jurisprudence a apporté ici un tempérament utile à la loi. Elle décide que l'intéressé peut être poursuivi devant le tribunal du lieu de sa résidence quand il s'agit de fournitures courantes, le tailleur par exemple, celui auquel il aura acheté des objets nécessaires à sa vie, son propriétaire, le restaurateur, pourront donc le poursuivre devant le tribunal du lieu où il réside. L'inconvénient de l'unité de domicile est encore plus grand quand il s'agit de sociétés civiles ou commerciales qui ont des agences ou des établissements sur les divers points du territoire, Compagnies de chemins de fer, Compagnies de navigation, Sociétés d'assurances, grandes Banques. Ces sociétés sont comme les hommes, elles n'ont qu'un domicile qui est à leur siège social; mais supposez que

Source : BIU Cujas

je traite avec une société, que j'aie un procès avec elle à Bayonne. Va-t-il falloir que je vienne faire le procès à Paris devant le tribunal du siège social de la Compagnie ? J'ai traité avec une Compagnie de chemins de fer à Marseille, la Compagnie ayant perdu le colis que je lui ai confié, faudra-t-il que je fasse le procès à Paris où est le siège de la Compagnie P.L.M. ? On voit les inconvénients. Ici encore la jurisprudence les a palliés, et elle décide que l'on peut assigner les Compagnies de chemins de fer ou les grandes Compagnies devant le tribunal de leur gare principale ou de leurs gares succursales pour les contrats ou les opérations relatifs aux faits de ces gares. Voilà des tempéraments que la jurisprudence a été obligée d'apporter au système du Code civil à cause de la gêne qu'il présente.

II - Du domicile légal des fonctionnaires nommés à vie.

II - Des particularités concernant les fonctionnaires nommés à vie. C'est encore une complication du code qui est bien inutile. Article 107 : "L'acceptation de fonctions conférées à vie emportera translation immédiate du domicile du fonctionnaire dans le lieu où il doit exercer ses fonctions". Je vous ai dit qu'un fonctionnaire n'est pas domicilié nécessairement là où il exerce ses fonctions, et bien des fonctionnaires gardent leur domicile ailleurs. Ils ne le transportent pas avec eux dans chaque ville où ils sont nommés. Mais il se peut qu'il en soit autrement. Il en est autrement pour les fonctionnaires nommés à vie. Pour les fonctionnaires ordinaires, la règle que je viens de vous dire est énoncée dans l'article 106 du Code civil : "Le citoyen appelé à une fonction publique temporaire ou révocable conservera le domicile qu'il avait auparavant, s'il n'a pas manifesté d'intentions contraires". Voilà donc la règle. Mais à cette règle la loi apporte une exception pour les fonctionnaires nommés à vie et pour eux, du jour où ils sont nommés à un endroit déterminé, immédiatement, automatiquement leur domicile y est transporté avant même qu'ils soient allés résider dans cette ville. De plein droit, par leur nomination, ils vont se trouver domiciliés au lieu où ils sont nommés. Pourquoi ? On n'en voit pas de bonne raison, si ce n'est que c'était comme cela dans notre ancien droit et que dans notre ancien droit, la raison qui pouvait faire établir cette règle n'existe plus aujourd'hui.

Que faut-il entendre par des fonctions conférées à vie ? Ce sont les fonctions à la fois perpétuelles et irrévocables. Mais elles sont l'exception. Par

Source : BIU Cujas

exemple, les fonctionnaires inamovibles : les juges, les conseillers de Cour d'appel, les notaires ont des fonctions à vie, irrévocables. Et voyez ce qu'il y a de curieux : un président de tribunal fonctionnaire nommé à vie, est domicilié là où il est président. Un procureur de la République qui représente le gouvernement, fonction révocable, n'est pas domicilié là où il est procureur de la République. Distinction sans utilité.

III - Sont domiciliées légalement chez autrui :

III - Personnes qui sont de par la loi domiciliées chez autrui.

Il y a des personnes auxquelles la loi attribue de plein droit un domicile chez autrui, soit parce qu'elles se trouvent placées sous l'autorité d'une personne, soit parce que leur métier les appelle à vivre chez autrui. En voici les principales catégories :

1°) les mineurs non émancipés chez son père ou chez son tuteur;

1°) Les mineurs non émancipés, parce que le mineur émancipé recouvre le droit de disposer de sa personne et de choisir son domicile. Donc, les mineurs non émancipés, c'est-à-dire les mineurs qui sont : soit sous la puissance paternelle, soit lorsqu'ils ont perdu un de leurs père ou mère, en tutelle. Le mineur qui a encore son père et sa mère est domicilié chez son père, étant donné que le domicile du père est le domicile des époux. Art. 108, al. 2 : "Le mineur non émancipé aura son domicile chez ses père et mère". Lorsqu'un des père et mère décède, le mineur est mis en tutelle et à partir de ce moment il est domicilié chez son tuteur, parce que le tuteur a la garde de sa personne. Art. 108, al. 2. Ordinairement le tuteur est le survivant des père et mère, mais il se peut que la mère, lorsque c'est elle qui survit, refuse la tutelle, parce qu'elle estime que l'administration serait trop lourde pour elle. Dans ce cas, l'enfant continuera à habiter avec elle, mais il ne sera pas domicilié chez elle. Il sera domicilié chez son tuteur.

2°) les interdits chez leur tuteur;

2°) Les majeurs, c'est-à-dire les personnes âgées de 21 ans révolus, qui sont interdits. Les interdits sont les aliénés qui ont été frappés d'interdiction par le tribunal et mis en tutelle, ou ce sont les condamnés à des peines afflictives et infamantes, qui sont interdits de par la loi pendant la durée de leur peine, et qui ont aussi un tuteur. Les interdits, étant des incapables, sont eux aussi domiciliés chez leur tuteur (art. 108).

3°) la femme mariée chez

3°) La femme mariée a pour domicile le domicile de son mari. Art. 108 : "La femme mariée n'a pas

Source : BIU Cujas

son mari;

d'autre domicile que celui de son mari." Il faut, en effet, que les deux époux vivant ensemble, n'aient qu'un seul et même domicile. Voilà pour les trois catégories de personnes qui se trouvent sous l'autorité d'autrui.

4°) les personnes qui travaillent chez autrui et y habitent.

Il y a une quatrième catégorie pour laquelle la loi fixe un domicile, parce qu'il s'agit de personnes qui vivent chez autrui : ce sont les majeurs qui servent ou travaillent habituellement chez autrui. La loi décide qu'ils ont le même domicile que la personne qu'ils servent ou chez laquelle ils travaillent, lorsqu'ils demeurent avec elle dans la même maison. Art. 109. C'est là, en effet, qu'est le lieu de leur principal établissement. Régulièrement, ils n'en ont pas d'autre.

§ 3 - Du changement de domicile.

Toute personne doit avoir un domicile.

Il en est question dans les art. 103 à 105. Nous savons que toute personne a un domicile, et j'ajoute qu'une personne qui abandonne son domicile d'origine et qui ne se fixe pas sur un autre point du territoire, une personne qui par exemple voyagerait, irait à l'étranger pendant de longues années et qui ne s'y fixerait pas, garde son domicile d'origine. Tout Français a par conséquent un domicile d'origine qui reste son domicile tant qu'il n'en acquiert pas un autre.

Mais elle peut en changer. Double condition acquise : a) changement de résidence, b) intention d'y fixer son principal établissement.

Mais toute personne peut changer de domicile, c'est-à-dire le transporter dans un autre lieu. Pour changer de domicile il faut remplir deux conditions qui sont énoncées à l'art. 103 : 1) il faut d'abord aller habiter effectivement, réellement dans un autre lieu que celui où se trouve le domicile antérieur. 2) Il faut d'autre part avoir l'intention de prendre un nouveau domicile dans ce lieu, c'est-à-dire, avoir l'intention d'y fixer son principal établissement, puisque c'est le principal établissement qui est le domicile : "Le changement de domicile s'opérera par le fait d'une habitation réelle dans un autre lieu, joint à l'intention d'y fixer son principal établissement". Les deux conditions sont nécessaires. Il ne suffit pas d'aller dans un autre lieu, car on peut y acquérir une simple résidence et garder son premier domicile. C'est le cas pour certains fonctionnaires qui ne transportent pas leur principal établissement dans la ville où ils exercent leurs fonctions. Il faut donc avoir l'intention de transporter son principal établissement dans sa nouvelle résidence.

Circonstances de fait

D'où résultera cette intention ? Le plus souvent des circonstances. L'individu par exemple, a trans-

Source : BIU Cujas

prouvant cette intention.

porté son commerce ou son industrie dans sa nouvelle résidence, ou, s'il n'est ni commerçant, ni industriel, il est venu se fixer dans un nouveau lieu et n'a pas gardé de point d'attache avec l'ancien domicile. C'est dans ce nouveau lieu qu'il paie ses impôts, c'est là qu'il s'est fait inscrire sur la liste des électeurs, qu'il se laisse assigner devant le tribunal. Il manifeste par conséquent par sa conduite, son intention d'établir son domicile dans cette résidence. Voyez l'art. 105 : "A défaut de déclaration expresse, la preuve de l'intention dépendra des circonstances". Si vous lisez la jurisprudence relevée sous cet article au petit Code Dalloz, vous y trouvez la confirmation des faits que je viens d'indiquer : "Les faits sont très variables, on ne peut indiquer à titre d'exemple que les circonstances d'où la jurisprudence fait le plus habituellement résulter la preuve de la translation de domicile. La première est la résidence habituelle dans un autre lieu. Une autre circonstance est le paiement de certaines contributions, notamment de la contribution personnelle. Une troisième circonstance d'où résulte habituellement la preuve de la translation est l'établissement du ménage, surtout après le mariage. En quatrième lieu la preuve de la translation du domicile peut résulter d'un établissement commercial ou industriel...etc."

Formalités administratives prévues par la loi pour établir le changement de domicile.

Quelquefois l'intéressé fait une déclaration expresse pour constater son changement de domicile, et il fait cette déclaration à la mairie. Art. 104. Il doit faire une double déclaration nous dit cet article:"une à la municipalité du lieu qu'il quitte, l'autre à celle du lieu où il tranfère son domicile. Mais, en pratique, cette double déclaration est fort rare". On la rencontre très rarement et ordinairement ce sont les circonstances de fait qui prouvent l'intention du changement de domicile. Ajoutez que si un individu faisait cette double déclaration et si en réalité il ne transportait pas sa résidence dans le nouveau lieu indiqué, elle ne suffirait pas pour le changement de domicile, car la loi ne veut pas prêter la main à ce qu'un individu puisse ainsi échapper aux poursuites qui pourraient être dirigées contre lui, en faisant un changement apparent de domicile. Donc même la déclaration expresse n'est pas suffisante. Il faut toujours qu'elle soit corroborée par un véritable changement de fait.

Source : BIU Cujas

§ 4 - Domiciles spéciaux. Election de domicile.

Domiciles spéciaux. - J'ai dit qu'en principe un individu n'avait qu'un domicile, c'est vrai, mais il se peut qu'un individu ait un domicile spécial en vue de certains actes déterminés. C'est alors un domicile particulier qui ne vise que l'accomplissement de ces actes. 1°) Le meilleur exemple qu'on en puisse donner, est celui de la femme mariée commerçante qui exerce son commerce dans une commune autre que celle où le mari est domicilié. Elle est domiciliée chez son mari, par conséquent dans la commune du domicile de son mari. En plus elle a un domicile pour son commerce. Elle a donc un domicile spécial et c'est là qu'elle pourra être assignée, si elle a un procès à l'occasion des opérations commerciales qu'elle fait avec les tiers. 2°) Les condamnés à la transportation et à la déportation. Les condamnés à la transportation sont les condamnés aux travaux forcés qui, lorsqu'ils sont condamnés à plus de 8 ans de travaux forcés, doivent rester dans la colonie après l'expiration de leur peine. Ces condamnés ainsi que les condamnés à la déportation peuvent acquérir un domicile spécial dans la colonie, dans le lieu où ils subissent leur peine, pour l'exercice des droits civils qui leur sont accordés dans la colonie. Ils ont donc aussi un domicile spécial. Loi du 25 mars 1873, article 17. Election de domicile. Art.111 :

Domicile spécial de la femme commerçante.

Election de domicile faite à propos d'un acte déterminé.

"Lorsqu'un acte contiendra de la part des parties ou de l'une d'elles élection de domicile pour l'exécution de ce même acte dans un autre lieu que celui du domicile réel, les significations, demandes et poursuites relatives à cet acte pourront être faites au domicile convenu et devant le juge de ce domicile". Vous allez comprendre ce qu'est le domicile élu. Je vous ai dit que quand une personne veut en poursuivre une autre en justice, lui faire un procès, elle doit en principe l'assigner devant le tribunal du domicile de celle-ci, c'est-à-dire qu'elle doit assigner devant le tribunal du domicile du défendeur : Actor sequitur forum rei. Art. 2 et 59 du Code de procédure civile. Or, quand deux personnes contractent ensemble, il arrive souvent que prévoyant qu'une difficulté ou qu'un litige peut survenir à l'occasion du contrat qu'elles passent, l'une d'elles, celle qui fait la loi du contrat, le créancier par exemple, exige que les contestations qui pourront naître à l'occasion de ce contrat soient portées non pas de-

Source : BIU Cujas

vant le tribunal du domicile du débiteur mais devant le tribunal de son domicile à lui, parce que cela lui est plus facile; il est sur les lieux et le débiteur peut habiter assez loin. Il est permis aux parties d'écarter la règle : actor sequitur forum rei, et de stipuler dans le contrat qu'élection de domicile est faite en vue des difficultés qui pourront naître à l'occasion de ce contrat entre les deux parties, dans tel lieu déterminé, par exemple dans un lieu situé dans l'arrondissement où le créancier est domicilié de façon que l'affaire soit portée devant le tribunal civil de cet arrondissement. A cet effet les deux parties font élection de domicile dans cet arrondissement, le plus souvent chez un avoué, chez un homme d'affaires qui exerce ses fonctions dans cet arrondissement.

Cas où la loi impose une élection de domicile.

Il arrive même quelquefois que la loi impose dans certains cas une élection de domicile. Nous en avons un exemple notamment en matière d'opposition à mariage. Lorsqu'une personne veut faire opposition au mariage d'une autre personne parce qu'elle prétend qu'il y a des raisons qui s'opposent à ce mariage. Elle doit faire élection de domicile dans le lieu où le mariage doit être célébré, de façon que celui qui veut se marier ne soit pas obligé de saisir un tribunal qui peut être situé au loin (art. 176) : "Tout acte d'opposition contiendra élection de domicile dans le lieu où le mariage doit être célébré". De même en matière d'inscriptions hypothécaires, art.2148, 1° : Le créancier qui prend inscription d'une hypothèque doit faire élection d'un domicile dans un lieu quelconque du ressort du tribunal civil de première instance de la situation des biens.

Effets de l'élection de domicile notamment au point de vue de la compétence judiciaire.

Quels sont les effets de cette élection de domicile qui peut être faite dans un acte ? Les voici : Ils sont énoncés dans l'art. 111 : 1° l'élection de domicile donne compétence au tribunal du domicile élu. Le créancier pourra donc poursuivre son adversaire devant le tribunal du domicile élu, 2° Les actes de procédure auxquels pourront donner lieu les difficultés qui viendraient à naître à l'occasion du contrat devront être signifiés au domicile élu. 3° L'élection de domicile, n'étant faite que pour le contrat en question, ne vaudra que pour ce contrat, mais elle durera autant que les effets s'en prolongeront. Toutes les difficultés qui viendraient à naître dans l'avenir à l'occasion de ce contrat seront portées devant le tribunal du domicile élu. Toutefois en ce qui concerne le paiement de la dette, il ne se fera pas au domicile élu, il se fera au domicile du débi-

Source : BIU Cujas

teur à moins que le cas n'ait été expressément prévu dans l'élection de domicile. En résumé, vous voyez que l'élection de domicile est un procédé employé par les parties pour modifier la compétence ordinaire des tribunaux.

L'élection de domicile et la théorie des gares principales.

La jurisprudence a usé de cette faculté pour les parties de faire élection de domicile en vue de pallier les inconvénients du domicile unique qui est la règle chez nous. Je vous ai dit que quand une Société de finances, d'industrie, une Compagnie de chemins de fer, a des succursales sur les divers points du territoire, celui qui traite avec cette Compagnie dans une de ces succursales, si un litige naît entre la société et lui, est autorisé par la jurisprudence à porter le litige devant le tribunal de la succursale avec laquelle il a traité, au lieu d'être contraint de porter le procès au siège social de la Compagnie, la plupart des Compagnies ayant leur siège social à Paris. Pour admettre cette solution qui est contraire à l'idée d'unité de domicile, qu'a fait la jurisprudence, car la jurisprudence est bien obligée de respecter la notion d'unité de domicile ? Elle a admis que la Compagnie qui ouvre des succursales sur divers points du territoire est présumée faire une élection tacite de domicile dans chacune de ses succursales, non pas une élection expresse, mais une élection tacite pour toutes les opérations qu'elle fera dans ses succursales. C'est par ce subterfuge que la jurisprudence est arrivée à permettre d'assigner ces Compagnies ailleurs que devant le tribunal dans l'arrondissement duquel se trouve leur siège social.

Section IV

L'état des personnes.

§ 1 - Notions de l'état. Les actes de l'état civil. Les actions d'état.

§ 2 - Les éléments constitutifs de l'état. La nationalité. La famille.

§ 3 - Le nom des personnes. (Matière qui se rattache à l'état parce que le nom est destiné à individualiser les personnes).

Source : BIU Cujas

§ 1 - La notion de l'état des personnes.

Les différents status en droit romain.

L'expression "état des personnes" est une expression qui vient du mot latin status; les Latins se servaient de ce mot pour désigner les divers attributs constitutifs de la personnalité de l'homme. Ils ramenaient ces attributs à trois : le status libertatis car les esclaves n'étaient pas des personnes, il fallait donc être un homme libre pour être une personne; le status civitatis, l'état de citoyen romain; le status familiae c'est-à-dire l'agrégation de l'individu à une famille déterminée. La personnalité de l'homme était complète, il n'avait un état qu'autant qu'il réunissait ces trois status, qu'autant qu'il était libre citoyen romain, membre d'une famille déterminée. De ces trois attributs nous n'en avons plus que deux puisqu'il n'y a plus d'esclaves et que tous les hommes sont libres, et dès lors l'état peut être défini:

Définition de l'état d'une personne.

la condition d'une personne considérée comme faisant partie d'un groupe politique, comme rattaché à une nation, comme sujet d'une nation, et faisant partie d'une famille, donc, appartenant à deux groupes superposés : le premier groupe, le plus large, la nation, le second groupe : la famille. On donne parfois, il faut y faire attention, à ce mot état, un sens plus large, et on comprend sous cette expression d'état, non seulement cette qualité de national, de membre d'une famille déterminée, mais d'autres qualités d'où dépend la capacité d'un individu ou son incapacité. Par exemple, le fait d'être majeur, d'avoir plus de 21 ans révolus, ou mineur, d'avoir moins de 21 ans révolus, d'être interdit ou non interdit etc... En d'autres termes, on embrasse quelquefois dans l'état les éléments constitutifs de la capacité de l'individu. Ceci peut créer une confusion, car état et capacité, ce n'est pas la même chose; ce sont deux choses distinctes. Il faut donc éviter cette confusion pour la clarté des idées et laisser à chacune de ces expressions son sens propre. Au surplus, l'art. 3 du texte du Code civil, que nous n'aurons pas à commenter parce qu'il se rattache au droit international privé, nous dit : "Les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Français, même résidant en pays étranger". Vous voyez que l'article 3 fait bien la distinction entre l'état et la capacité. Nous parlons ici, pour le moment, de l'état.

Distinction de l'état et de la capacité.

Eléments de l'état.

Les diverses qualités dont la réunion forme l'état de la personne sont la qualité de national ou d'étranger, d'époux, de père, mère, enfant légitime, enfant naturel, enfant adoptif. Ces diverses qualités

Source : BIU Cujas

sont la source de droits et de devoirs pour l'individu, d'obligations aussi bien dans l'ordre politique que dans l'ordre privé. Dans l'ordre politique le Français jouit de droits que l'étranger n'a pas. Seul il a le droit de vote, seul il peut être nommé fonctionnaire. Il est tenu d'autre part d'obligations qui ne s'imposent pas à l'étranger.

L'état public.

Voilà pour l'ordre politique. L'état envisagé du point de vue politique s'appelle l'état public, disaient nos anciens. Nous avons laissé tomber cette expression. Nous ne l'employons plus et nous ne nous servons de l'expression d'état que pour désigner l'ordre civil et nous disons alors : l'état civil. En droit privé, en effet, la notion d'état présente une importance encore plus grande qu'en droit politique. La parenté engendre le droit de succéder, elle crée entre proches parents l'obligation alimentaire, le mariage engendre des rapports juridiques entre les époux, et entre les parents et les enfants.

Fixation de l'état au moment de la naissance de l'individu.

L'état d'une personne se trouve fixé au moment où elle naît. A ce moment-là l'individu est rattaché à une nation déterminée, et il est uni par les liens de la filiation à ceux dont il est né, et si ses parents sont mariés, il entre par sa naissance dans la famille de ses père et mère. Pendant sa vie, certains

Evénements ultérieurs qui peuvent le modifier.

événements vont modifier son état. Il peut d'abord changer de nationalité. Il peut se marier. Il peut divorcer, il peut être adopté. Son état peut même changer sans sa volonté. Si par exemple c'est un enfant naturel, il peut être reconnu par son père ou par sa mère, c'est-à-dire que le lien de filiation qui l'attache à son père ou à sa mère se trouvera établi par un acte dépendant de la volonté de ceux-ci. S'il est un enfant naturel, il peut acquérir le bénéfice de la légitimation par le mariage de ses père et mère. L'état de l'individu qui commence avec sa naissance peut donc se trouver modifié par suite de certains faits, sa vie durant. Les principaux actes qui vont influer sur l'état sont donc : la naissance, le mariage, et l'acte qui mettra fin à l'état, c'est-à-dire le décès.

Leur constatation sur les registres de l'état civil.

Le Code civil a soumis la constatation de ces trois faits qui sont des faits essentiels pour l'état civil, à une rédaction d'actes sur des registres qu'on appelle les registres de l'état civil, et qui sont tenus par les maires des communes. Les registres de l'état civil mentionnent du reste d'autres faits que la naissance, le mariage et le décès. Quand un enfant est adopté par une autre personne on fait mention du jugement d'adoption sur les registres de

Source : BIU Cujas

l'état civil. Quand deux époux divorcent, le jugement de divorce est inscrit sur les registres de l'état civil. De même quand un enfant naturel est légitimé par le mariage subséquent de ses parents. Donc les registres de l'état civil sont destinés à constater l'état civil de l'individu et les modifications qui peuvent se produire dans cet état. Toute personne peut, en principe, se faire délivrer par les dépositaires des registres de l'état civil une copie d'un des actes qui s'y trouvent inscrits. Nous étudierons plus tard le mécanisme des actes de l'état civil.

Actions d'état.

Les deux sortes d'actions relatives à l'état : actions en réclamation et action en contestation d'état.

L'état d'un individu donne lieu à une double série d'actions (j'entends par action, l'action en justice) : d'abord les actions en réclamation d'état, et d'autre part, les actions en contestation d'état. Les actions en réclamation d'état sont accordées à un individu lorsqu'il n'est pas en possession de l'une ou de l'autre des qualités constitutives de son état. On dit qu'un individu a la possession d'état de Français, d'époux, d'enfant légitime lorsqu'il jouit des qualités attachées à ce titre, des avantages attachés à ces qualités, lorsque tout le monde le considère comme Français, comme marié, comme enfant légitime. On dit alors qu'il a la possession de cet état. Mais une personne peut n'avoir pas la possession de son état. Par exemple, voilà un enfant qui se prétend né du mariage de deux personnes, mais jamais ces personnes ne l'ont considéré comme étant leur enfant; il n'a jamais été élevé par ceux qu'il prétendait être ses père et mère; il ne porte pas leur nom. Il n'a pas la possession d'état d'enfant légitime. Il peut alors, s'il soutient qu'en réalité il est né de telle femme mariée avec tel homme, intenter une action en réclamation de son état. De même un enfant naturel qui n'a pas été reconnu par sa mère ou par son père peut intenter une action en réclamation d'état pour prouver qu'il est né de cette femme, ou qu'il a pour père tel homme. Voilà ce qu'on appelle les actions en réclamation d'état. Les actions en contestation d'état sont, au contraire, dirigées contre l'individu, quand on prétend qu'il n'a pas l'état qu'il paraît avoir ou qu'il s'attribue. Par exemple on soutient qu'un enfant, qui a la possession d'état d'enfant légitime, n'est pas en vérité un enfant légitime. Cela s'appelle une action en contestation d'état. On prétend que des individus qui vivent comme s'ils étaient mariés, ne sont pas mariés. Action en contestation d'état.

Source : BIU Cujas

Fondement purement moral suffisant pour intenter les actions.

Toutes ces actions, actions en réclamation d'état, actions en contestation d'état, présentent un caractère particulier : elles peuvent être exercées par les intéressés en dehors de toute question d'intérêt pécuniaire, simplement pour faire constater l'état de l'individu. Mais en fait, le plus souvent, ces actions en réclamation ou en contestation d'état sont portées devant les tribunaux pour une raison d'ordre pécuniaire, par exemple pour une raison de succession. C'est un enfant qui se prétend enfant légitime et qui veut recueillir la succession de son père ou de sa mère. Ce sont d'autres enfants qui soutiennent qu'il n'est pas légitime et qui veulent l'écarter de cette succession. Voilà donc un trait particulier de ces actions : en principe pour agir en justice il faut avoir un intérêt pécuniaire, et presque toutes les actions ne peuvent être intentées en justice que parce qu'il s'agit d'un intérêt pécuniaire, mais ici l'intérêt pécuniaire n'est pas nécessaire.

§ 2 - Des éléments constitutifs de l'état.

Les éléments constitutifs de l'état sont au nombre de 2 : la nationalité et la famille.

I - Nationalité.

Nécessité pour chaque individu d'avoir une nationalité.

Tout individu en venant au monde a une nationalité. Il est rattaché à une nation déterminée. Sa filiation, sa naissance l'unissent à une nation déterminée, et l'ordre social exige qu'il ait tout de suite une nation, qu'il soit français, allemand, belge etc... En effet, ses droits seront différents suivant que dans un pays il est national ou il est étranger. D'autre part, il ne faut pas qu'un individu puisse vivre en marge d'une nation et ne se rattacher à aucune nation déterminée. Il y a des individus qui cherchent à n'être d'aucune nation, à n'avoir pas de nationalité, parce qu'ils peuvent y trouver un intérêt. On les appelle des heimatlos, et le fait de n'avoir pas de nationalité est l'heimatlosat. Chaque nation cherche à empêcher l'heimatlosat.

Détermination de la nationalité jure sanguinis ou jure soli.

Donc tout individu a une nationalité. Comment se détermine-t-elle ? Elle peut se déterminer de diverses façons : soit par le jus sanguinis, c'est-à-dire d'après la nationalité de ses père et mère, soit par le jus soli, c'est-à-dire le lieu où l'individu est né. Le système du jus sanguinis est apparu en France au XVIIIème siècle et c'est lui que le Code

Source : BIU Cujas

civil a consacré. Le système du jus soli qui était le seul en usage dans l'ancien droit, on avait la nationalité du pays où l'on naissait quels que fussent les parents, a retrouvé sa valeur dans la seconde moitié du XIXème siècle. Notre législation française applique l'un et l'autre systèmes; elle les amalgame, de telle sorte qu'elle se rattache à une conception mixte. Elle admet à la fois le jus sanguinis et le jus soli pour cette raison que la France est un pays de faible natalité, que beaucoup d'étrangers vivent sur son sol et qu'elle cherche à donner la nationalité française à certains de ces étrangers et à les assimiler le plus possible. Les règles édictées quant à la nationalité d'origine se trouvaient dans les articles 8, 9, 10, 12 du Code civil, qui sont aujourd'hui abrogés. Ils ont été remplacés par une loi du 10 août 1927 sur la nationalité. Cette loi distingue à ce point de vue trois catégories de personnes.

Loi de 1927.

1) Individus définitivement français dès leur naissance.

1°) Les enfants qui au moment de leur naissance deviennent Français, acquièrent définitivement la nationalité française. Ce sont en première ligne les enfants légitimes nés d'un Français, soit en France, soit à l'étranger. Ce sont aussi les enfants nés en France d'une Française mariée à un étranger. Ce sont enfin les enfants nés en France d'un père étranger qui lui-même est né en France. Vous voyez l'idée d'assimilation et la tendance de notre législation à faire des Français dès la naissance.

2°) Enfants naissant Français avec faculté de répudiation.

Seconde catégorie : les enfants qui naissent Français, mais auxquels la loi ouvre la faculté de répudier cette qualité dans l'année qui suit leur majorité, leur majorité d'après la loi française. Ce sont les enfants légitimes nés en France d'une mère étrangère qui y est elle-même née, et d'autres enfants pour lesquels je vous renvoie à l'art. 2 de la loi de 1927.

3°) Enfants naissant étrangers avec faculté d'opter pour la nationalité française.

Troisième catégorie : les enfants qui naissent étrangers mais qui peuvent jusqu'à l'âge de 21 ans accomplis réclamer la qualité de Français, art. 3 de la loi. Ce sont les enfants nés en France d'un étranger et qui y sont domiciliés. Ces enfants peuvent jusqu'à 21 ans demander la nationalité française. Que s'ils ne la réclament pas avant leur majorité, ils deviendront de plein droit Français s'ils sont domiciliés en France à 21 ans, à moins que dans l'année qui suit leur majorité, ils ne déclinent cette nationalité. Voilà pour la nationalité d'origine.

Acquisition de la nationalité par naturalisa-

J'ajoute qu'aujourd'hui et depuis cette loi du 10 août 1927 la Française qui épouse un étranger ne perd pas la qualité de Française art. 8. Elle reste

Source : BIU Cujas

tion.

Française, à moins qu'elle n'ait déclaré vouloir acquérir la nationalité de son mari, ou qu'elle n'acquière nécessairement cette nationalité en vertu de la loi nationale de son mari, parce qu'il faut éviter qu'un individu n'ait deux nationalités, ce qui complique la situation. Elle acquiert encore la nationalité étrangère lorsque les époux fixent leur premier domicile hors de France après la célébration de leur mariage. L'homme est libre de changer au cours de sa vie de nationalité. Il peut le faire par la naturalisation. La naturalisation est une concession gracieuse, accordée par l'Etat auquel la demande en est faite après examen des titres du postulant.

Conditions et effets de la naturalisation.

Il faut, d'après la loi de 1927, pour demander la naturalisation résider en France depuis 3 ans au moins d'une façon ininterrompue. L'étranger naturalisé jouit des mêmes droits civils et politiques que le Français. Néanmoins, il ne peut être investi de fonctions ou mandats électifs que 10 ans après le décret de naturalisation, à moins qu'il n'ait accompli les obligations militaires du service actif dans l'armée française, ou que ce délai ait été abrégé exceptionnellement par décret. Depuis une loi du 19 juillet 1934 qui a modifié sur ce point la règle précédente, pendant 10 ans à partir du décret de naturalisation, l'étranger naturalisé ne peut pas être nommé à des fonctions publiques rétribuées par l'Etat, ni s'inscrire à un barreau, ni être nommé titulaire d'un office ministériel. Cette mesure a été prise à la suite du très grand nombre d'étrangers qui repoussés de leur pays sont venus se fixer en France au cours de ces dernières années. Il y a des événements qui emportent la perte de la qualité de Français. Ils sont énumérés par l'art. 9 de la loi de 1927.

Perte de la nationalité française.

Emporte la perte de la qualité de Français, notamment l'acquisition d'une nationalité étrangère. De même l'acceptation à l'étranger d'un service public ce qui est considéré comme contraire aux devoirs d'un Français. D'autre part, la déchéance de la qualité de Français peut être prononcée par jugement contre le Français qui a acquis sur sa demande la nationalité française, parce qu'il s'est rendu coupable de certains actes. Quelle est la condition d'un étranger en France ? Pendant très longtemps l'étranger a été très rigoureusement traité dans les pays autres que son pays d'origine. Dans les législations anciennes, il était considéré comme un ennemi et ne pouvait avoir aucune participation au droit de cité. Il était hors la loi. C'était le cas à Rome. Dans notre ancien droit les étrangers étaient frappés d'une double

incapacité rigoureuse : celle d'acquérir et de transmettre en France par succession légitime ou par succession testamentaire. Ils ne pouvaient donc pas laisser de succession en France, et ils ne pouvaient pas non plus en recueillir. Quand un étranger mourait, les biens qu'il possédait en France étaient confisqués au profit du roi en vertu du droit d'aubaine, et réciproquement quand un Français mourait en laissant pour héritier un étranger, ce dernier ne pouvait pas recueillir les biens du défunt. Ces dispositions rigoureuses ont été supprimées par la Révolution française qui a assimilé les étrangers aux Français. Elles ont été rétablies par le Code civil, mais elles ont disparu définitivement en 1819.

Condition juridique des étrangers.

Quel est le système du Code civil quant à la condition des étrangers en France ? C'est le système de la réciprocité diplomatique. Art. 11 : "L'étranger jouira en France des mêmes droits civils que ceux qui sont ou seront accordés aux Français, par les traités, de la nation à laquelle cet étranger appartiendra". Donc, d'après cet article 11 l'étranger ne jouit en France des droits civils qu'autant que le Français en jouit lui-même en vertu d'un traité passé entre la France et le pays d'origine de cet étranger. Mais, en réalité, l'art. 11 a une portée beaucoup moindre qu'il ne paraît, car la règle admise est qu'en principe l'étranger jouit en France de tous les droits civils et que, dès lors, l'art. 11 ne peut s'appliquer qu'à certains droits civils particuliers, en petit nombre. On peut donc admettre comme règle que l'étranger jouit en principe en France des droits civils, comme le Français.

II - Second élément de l'état : la famille.

Définition.

La famille est le groupe des individus unis par la parenté ou l'alliance. C'est le groupe primordial auquel se rattache l'individu. Les rapports de droit qui unissent les membres d'une même famille sont d'ordre divers : les uns purement moraux comme l'autorité paternelle, les autres pécuniaires, comme le droit de succéder.

Nous allons étudier les deux institutions qui composent la famille : la parenté et l'alliance. Des deux, la parenté est de beaucoup le plus important du point de vue juridique.

Source : BIU Cujas

I - La parenté.

Définition de la parenté. Parenté en ligne directe, ascendante ou descendante.

La parenté repose sur la filiation, c'est-à-dire sur la communauté du sang. C'est le rapport entre personnes soit qui descendent les unes des autres, soit qui descendent d'un auteur commun. De cette définition il résulte qu'on peut distinguer deux sortes de parentés, la parenté en ligne directe et la parenté en ligne collatérale. Laligne directe, comprend la série des personnes qui sont nées les unes des autres : le grand-père, le père, le fils, le petit-fils. En d'autres termes, les ascendants et les descendants. La ligne directe est donc, ce sont les expressions consacrées, soit ascendante, si on considère les parents dont une personne descend, soit descendante, quand on considère les personnes auxquelles un auteur a donné le jour.

Parenté collatérale.

La ligne collatérale comprend les parents qui, sans être nés les uns des autres, sont issus d'un auteur commun. Par exemple les frères et soeurs issus du même père ou de la même mère, les oncles, tantes, neveux, nièces et cousins. La ligne collatérale doit donc se représenter dans l'esprit comme une ligne double qui prend son point de départ dans lapersonne de l'auteur commun.

Définition de la ligne.

Voilà le sens qu'on attribue ordinairement au mot ligne. On comprend sous le mot : ligne, tous les parents, soit descendant les uns des autres ou tous ceux descendant d'un auteur commun. Mais ce mot : ligne est également pris dans notre langue juridique dans une autre signification. Il sert alors à désigner l'ensemble des parents qui sont unis à une personne par le père ou par la mère de cette personne et on dit alors : la ligne paternelle, la ligne maternelle d'un individu. Ainsi tous les parents de mon père sont mes parents paternels. La ligne paternelle comprend donc toutes les personnes qui sont mes parents par mon père, c'est-à-dire les ascendants de mon père, ses frères et soeurs qui sont mes oncles et tantes, ses oncles et tantes, ses cousins. Tout ce bloc est ma ligne paternelle. De même tous mes parents du côté de ma mère forment la ligne maternelle. Les liens de parenté qui peuvent exister entre deux individus peuvent exister, quand il s'agit des collatéraux, à la fois dans les deux lignes paternelle et maternelle. L'exemple le plus simple qu'on en puisse donner est celui des enfants nés du mariage de deux personnes. Ces enfants ayant le même père et la même mère sont parents à la fois dans la ligne maternelle et dans la ligne paternelle. On dit qu'ils sont frè-

Source : BIU Cujas

res et soeurs germains. Donc les parents germains sont ceux qui sont parents dans les deux lignes.

Quand deux frères et soeurs sont nés du même père mais non de la même mère, on dit qu'ils sont des frères consanguins. Quand des frères et soeurs sont nés de la même mère mais non du même père, on dit qu'ils sont frères et soeurs utérins.

Computation du degré de parenté en ligne directe et en ligne collatérale.

Reste à savoir comment on détermine le degré de parenté de deux personnes. L'art. 735, qui est au titre des successions (c'est surtout en matière de succession que la proximité du degré de parenté importe, le droit de succession étant un des droits les plus importants qui naissent de la parenté) nous dit : "La proximité de parenté s'établit par le nombre de générations, chaque génération s'appelle un degré". En ligne directe le mode de computation de la parenté est très facile. Il suffit de compter combien il y a de degrés, c'est-à-dire de générations entre les deux personnes dont il s'agit. Ainsi, nous dit l'art.737 du Code civil, en ligne directe le fils est à l'égard du père au premier degré, le petit-fils au second degré, puisqu'il y a deux générations entre le petit-fils et le grand-père, et réciproquement ajoute le texte, du père et de l'aïeul à l'égard des fils et petit-fils. Ainsi donc chaque génération s'appelle degré, et on compte la parenté par degré.

En ligne collatérale, le calcul est un peu différent parce qu'il faut remonter de l'un des parents à l'auteur commun et redescendre de l'auteur commun à l'autre parent. Par exemple la parenté entre deux frères est au second degré; il y a une génération entre le frère et l'auteur commun qui est le père et une génération du père à l'autre frère. Donc, deux frères sont parents en ligne collatérale au second degré.

L'oncle et le neveu, toujours par le même calcul, sont parents au troisième degré. Les cousins germains, c'est-à-dire les enfants de frères et soeurs, sont parents au quatrième degré; deux degrés pour remonter à l'auteur commun qui est le grand-père et deux degrés pour en descendre jusqu'à l'autre cousin germain.

Limitation des effets de la parenté au point de vue héréditaire.

En principe la parenté est infinie. Elle continue indéfiniment, mais il y a un moment où elle devient très difficile à établir et où elle ne produit plus d'effets juridiques. Notamment aujourd'hui le droit de succession n'existe que jusqu'au 6ème degré.

D'après le Code civil le droit de succéder existait entre les parents jusqu'au 12ème degré. Pour établir la parenté jusqu'au douzième degré il faut connaître d'une façon bien particulière son arbre généalogique et pour retrouver des parents au onzième ou

Source : BIU Cujas

au douzième degré il fallait souvent s'adresser à des industriels qui sont spécialisés dans ces recherches et qu'on appelle des généalogistes.

Depuis la loi de 1917, le droit de succession a été ramené au 6ème degré. Les parents collatéraux au delà du 6ème degré ne succèdent pas, sauf des exceptions qui en réalité ne se rencontrent jamais dans la pratique. (art. 755).

Diverses espèces de parentés.

Quelques indications sur les diverses espèces de parentés. La parenté peut être légitime, naturelle ou adoptive. La parenté légitime est celle dont nous venons de parler. C'est celle qui découle de la filiation légitime, celle qui a sa source dans le mariage.

Parenté légitime.

Parenté naturelle

La parenté naturelle résulte de la filiation illégitime, c'est-à-dire de la naissance d'un enfant par suite des relations de deux personnes qui ne sont pas mariées. Les enfants naturels sont soit des enfants naturels simples, c'est-à-dire les enfants qui sont nés de deux personnes qui n'étaient mariées ni l'une ni l'autre, soit des enfants naturels adultérins, lorsque l'un des père et mère était déjà marié au moment de leur conception, ou lorsque chacun d'eux était marié de son côté, l'enfant né de relations illégitimes a la même situation, que l'un seul de ses père et mère soit marié ou qu'ils soient mariés chacun de leur côté, soit enfin des enfants incestueux c'est-à-dire ceux qui naissent de deux personnes entre lesquelles existait au moment de la conception un empêchement au mariage résultant de leur parenté ou de leur alliance : par exemple l'enfant d'un frère et d'une soeur, d'un oncle et d'une nièce.

simple

adultérine

incestueux.

Comparaison entre la filiation légitime et la filiation naturelle.

La parenté naturelle n'est pas sans produire des effets, mais la loi la traite plus sévèrement que la filiation légitime et les effets que produit cette filiation sont moins complets que ceux de la filiation légitime. Il en est de même dans presque toutes les législations. La loi pousse les gens au mariage parce que le mariage est le vrai germe de la famille et seul peut assurer non seulement le sort de la femme, mais le sort des enfants et leur éducation. C'est pourquoi le législateur voit avec défaveur les unions libres à cause de leur instabilité et à cause des dangers qu'elles présentent pour les enfants.

Pour ne citer que les principales dispositions du code à ce sujet, voici les différences essentielles :

1°) Au point de vue de ceux

Tout d'abord la preuve de la filiation naturelle est plus difficile que celle de la filiation légitime,

Source : BIU Cujas

de la preuve de la filiation.

La filiation naturelle ne résulte en principe que d'une déclaration soit du père, soit de la mère dans un acte authentique fait au moment de la naissance ou postérieurement. Cette déclaration s'appell la reconnaissance. Ainsi donc, il dépend du père ou de la mère naturelle d'un enfant de le reconnaître ou de laisser dans l'ombre le lien de filiation qui rattache à eux cet enfant. L'acte de naissance qui sera dressé au moment de la naissance de l'enfant, alors même qu'il porterait que l'enfant est né de telle fille ou de tel homme, ne prouvera pas la fili tion de cet enfant, à moins qu'il n'ait été signé par la mère ou par le père, auquel cas en signant l'acte de naissance le père ou la mère reconnaît le lien de filiation, reconnaît l'enfant. Il n'en est pas de même pour la filiation légitime. La filiation légitime résulte des indications de l'acte de naissance. Voilà donc une grande différence. La filiation naturelle dépend en somme de la volonté des auteurs de l'enfant, et lorsque les auteurs n'ont pas reconnu leur enfant dans un acte authentique, celui-ci est réputé né de père et mère inconnus. L'enfant naturel peut toutefois établir sa filiation en inten tant une action en justice, une action en reconnaissance d'état, en prouvant en justice qu'il est né de telle femme ou de tel homme. Mais, pour cette preuve la loi exige des conditions assez rigoureuses que nous indiquerons en étudiant la matière de la filiation.

2°) Au point de vue de l'étendue des liens qu'elle crée.

Seconde différence : la filiation naturelle une fois établie ne crée de liens qu'entre l'enfant et son père et sa mère ou celui des deux qui l'a reconnu, ou à l'égard duquel la filiation a été établie. L'enfant naturel n'a pas d'autre famille que son père et sa mère. Il n'entre pas dans la famille de ceux-c à la différence de l'enfant légitime qui vient s'ajouter à toute la lignée légitime. L'art. 757 du Cod civil nous dit que la loi n'accorde aucun droit aux enfants naturels sur les biens des parents de leur père ou de leur mère.

3°) Au point de vue des droits héréditaires.

Troisième différence : les droits que la loi accorde à l'enfant naturel à l'égard de ses père et mère sont moins étendus que ceux qu'elle accorde à l'enfant légitime. Ainsi l'enfant naturel ne recueil le dans la succession de son père ou de sa mère, lor que sa filiation est établie, qu'une part moindre que celle de l'enfant légitime, part, qui du reste a été augmentée depuis le Code civil.

Situation plus rigoureuse

Enfin la loi traite plus rigoureusement encore les enfants adultérins et les enfants incestueux,

Source : BIU Cujas

des enfants adultérins ou incestueux.

qui ne sont jamais admis à faire la recherche soit de leur maternité, soit de leur paternité; d'autre part, leurs père et mère ne les peuvent pas reconnaître volontairement. Donc la filiation naturelle adultérine ou incestueuse doit nécessairement rester inconnue au point de vue de la loi. Elle doit rester dans l'ombre. Enfin dans les cas exceptionnels où elle peut se trouver établie, l'enfant adultérin ou incestueux ne peut pas recueillir une part de la succession de son père ou de sa mère; il ne peut réclamer que des aliments. Les enfants adultérins ou incestueux n'ont donc pas de parenté civile. Vous voyez combien sur ce point le Code civil s'est montré rigoureux, plus que d'autres législations.

En résumé, la filiation naturelle ne produit que des effets restreints et limités, de par la volonté de la loi. Il en a été autrement pendant la Révolution française, où l'on a assimilé les enfants naturels et les enfants légitimes, mais le Code civil a abandonné ce système.

Légitimation des enfants naturels.

Ajoutons, pour terminer avec la filiation naturelle, qu'un enfant naturel peut être légitimé, c'est-à-dire peut acquérir le bénéfice de la légitimation ou de la légitimité, être assimilé à un enfant légitime par le mariage de ses père et mère. Il devient alors un enfant légitime, mais on l'appelle néanmoins un enfant légitimé (art. 331).

Parenté adoptive.

Parenté fictive résultant de l'adoption. Ses effets plus limités que ceux de la parenté légitime.

L'adoption est un acte solennel qui crée une parenté fictive artificielle entre le père adoptant et l'enfant adopté. Le Code civil a traité de l'adoption dans les articles 343 et suivants du Code civil.

L'adoption imite, a-t-on dit, la nature, en ce sens qu'elle crée des rapports de père à enfants entre l'adoptant et l'adopté. L'adopté prend le nom de son père adoptif, et il succède à son père adoptif comme s'il était son enfant légitime, mais l'adoption ne produit que quelques effets de la parenté. L'adopté n'entre pas dans la famille de l'adoptant. Il reste dans sa famille naturelle, il reste l'enfant de ses père et mère desquels il est né, mais il acquiert un nouveau lien qui le fait enfant de celui qui l'adopte.

Cette institution qui a joué dans l'antiquité un rôle considérable, le joue encore dans certains pays; il y a des pays où l'adoption fait partie du droit de la famille et où elle est très fréquente, au Japon notamment. Chez nous elle a été toujours

Source : BIU Cujas

peu répandue; néanmoins, depuis la fin de la guerre elle s'est développée parce que bien des parents qui avaient perdu leur enfant à la guerre ont voulu le remplacer par ce procédé et on a fait une loi après la guerre, pour faciliter les formalités de l'adoption. C'est une loi du 19 juin 1923 qui a permis l'adoption des enfants mineurs qui auparavant n'était pas permise et qui a simplifié les formalités de l'adoption. Avant cette loi l'adoption ne s'appliquait guère qu'aux enfants naturels. La jurisprudence avait admis en effet que le père ou la mère naturels, au lieu de reconnaître son enfant, pouvait l'adopter, ce qui avait le grand avantage de lui donner ses droits de succession analogues à ceux de l'enfant légitime, mais pour adopter il ne faut pas avoir d'autres enfants.

2 - L'alliance.

C'est la seconde institution de la famille. L'alliance est beaucoup moins importante que la parenté. On l'appelle aussi l'affinité, du mot latin affinitas. C'est le lien créé par le mariage entre un époux et les parents de l'autre. Nous ne disons pas entre les deux époux. Les deux époux ne sont pas parents. Ils ne sont pas des alliés, mais comme ils sont la source de la famille on ne précise pas le lien qui se forme entre l'homme et la femme mariés. Il se rattacherait plutôt à l'alliance, mais ce n'est pas ainsi qu'on entend l'alliance.

Définition de l'alliance. Lien existant entre l'époux et les parents de son conjoint

On entend par alliance le lien que crée le mariage entre un époux et les parents de l'autre. Par conséquent, quand on se marie on devient l'allié de tous les parents de son conjoint. Ainsi la femme devient la fille par alliance des père et mère de son mari, leur belle-fille, et ceux-ci deviennent ses beau -père et belle-mère. L'homme qui se marie devient le gendre des père et mère de sa femme. De même l'homme ou la femme qui se marie devient le beau-frère ou la belle-soeur des frères et soeurs de son conjoint, la nièce ou le neveu des oncles et tantes de son conjoint. Donc l'alliance fait entrer l'époux dans la famille de son conjoint, mais il n'y entre pas comme parent; il n'y entre que comme allié. Ajoutez qu'il y entre tout seul et que sa famille à lui ne devient pas l'alliée de la famille de son conjoint. Ainsi les père et mère de la femme ne deviennent pas les alliés des père et mère du mari. Le lien d'alliance n'existe qu'entre l'époux et les parents de son conjoint.

L'alliance se calcule comme la parenté. Il y a

Source : BIU Cujas

Alliance en ligne directe et en ligne collatérale. Computation de l'alliance.

donc l'alliance en ligne directe et l'alliance en ligne collatérale. L'époux est l'allié en ligne directe de tous les parents en ligne directe de son conjoint et l'allié en ligne collatérale de tous les parents en ligne collatérale de son conjoint.

Durée de l'alliance. Persistance après le mariage.

L'alliance naît au moment du mariage, elle ne finit pas avec le mariage. La dissolution du mariage ne rompt pas, mais relâche singulièrement le lien de l'alliance. Elle subsiste néanmoins même après la dissolution du mariage, mais si, du mariage dissous il ne reste pas d'enfant, la plupart des effets de l'alliance disparaissent.

Effets juridiques de la parenté et de l'alliance.

Effets juridiques de la parenté et de l'alliance. Ceux de la parenté sont très importants. La parenté fait naître toute une série de rapports de droits, qui varient suivant le degré de proximité de la parenté. Les uns sont d'ordre purement moral : la puissance maritale, la puissance paternelle; les autres sont des droits pécuniaires faisant partie du patrimoine, le plus important est le droit de succession. L'alliance au contraire ne produit que des effets restreints, comme l'obligation alimentaire entre proches alliés, l'obligation alimentaire par exemple entre le gendre et la belle-fille et les beaux-parents, entre les beaux-parents et le gendre et la belle-fille. De même l'alliance impose l'obligation de gérer la tutelle, de faire partie du conseil de famille. Entre beaux-frères et belles-soeurs, elle est dans certains cas un empêchement au mariage.

§ 3 - Nom des personnes.

Le nom est encore un élément de l'état; il sert à individualiser la personne. Le nom est une matière un peu compliquée parce qu'il n'y a pas de texte dans le Code civil qui règle ce sujet.

1 - Détermination du nom.
2 - Caractères spécifiques du nom, et en particulier le droit de changer de nom.
3 - Nature juridique du nom.
Appendice : le nom commercial.

Généralités et historique.

Le nom des personnes. Indications générales. Le nom sert à identifier l'individu, à le distinguer des autres hommes. Il comprend chez nous deux éléments, le nom de famille, ou nom patronymique, et les prénoms qui servent à distinguer les divers membres de la même famille. Pendant longtemps, le nom ne s'est composé que d'une dénomination unique et propre à

chaque personne. Il en était ainsi dans l'antiquité, chez les Grecs. Chaque homme portait un seul nom, celui qui lui était donné au moment de sa naissance et qui différait de celui de son père, de telle sorte que le nom servait seulement à individualiser l'individu et non à le rattacher à sa famille. Ce sont les Romains qui ont fait emploi du nom patronymique. Tous les membres de la gens avaient le même nom; ils étaient désignés sous le même nom et ils se distinguaient les uns des autres en ajoutant d'autres appellations, le cognomen, au nomen. Ce système avait l'avantage de faire du nom à la fois le signe distinctif de l'individu et le signe de la famille. On savait à quelle famille appartenait l'individu. Cet usage des Romains s'est perdu après la chute de l'empire. L'emploi du nom individuel, qui était pratiqué seul chez les barbares, reparut à ce moment et se maintint pendant assez longtemps, mais, par la force même des choses, et par suite de la limitation des noms qui peuvent être employés pour désigner les individus, on fut obligé de préciser davantage l'identité, en indiquant leur filiation, et en commençant par dire : Un Tel, fils d'un Tel. C'est de cette seconde dénomination, fils d'un Tel, qu'est venu le nom patronymique. C'est ainsi qu'on est revenu du XIème au XIIIème siècles au nom héréditaire, en y adjoignant des prénoms.

Il y a des choses très curieuses à constater sur l'origine des noms. La plupart des noms sont des noms soit de terres, de localités, ou des noms qui proviennent d'une particularité de l'individu : Brun, Blond, ou d'une incapacité physique : Leborgne.

Bibliographie.

Il y a un livre qui date de plus de 100 ans de M. Salverte intitulé : Essai historique et philosophique sur les noms d'homme, publié en 1824, et une bonne thèse de doctorat, Paris 1882 de M. Tournade intitulée : Etudes sur le nom de famille et sur les titres de noblesse. Enfin un livre de M. Perreau, professeur de Bordeaux, publié en 1904 et intitulé : Le droit au nom.

1 - Détermination du nom.

Attribution à l'enfant légitime du nom de son père.

Comment se détermine le nom d'un enfant ? L'enfant né de gens mariés prend le nom de son père. Dans son acte de naissance il est désigné par les prénoms qui lui sont donnés. Lorsqu'on va déclarer une naissance à la mairie, on donne les prénoms que l'on a choisis pour l'enfant, et son nom résulte de l'indication qu'il est né de tel homme et de telle femme.

On n'est pas libre de donner aux enfants tous

Source : BIU Cujas

Limitation du choix des prénoms.

les prénoms qu'on voudrait. Il y a eu des abus et il y a des gens qui affublaient les enfants de noms ridicules. Au temps de la Révolution on avait pris l'usage de donner aux enfants des noms qu'on tirait de la nature, des noms de légumes. Comme il y a quelquefois des noms qui sont pénibles à porter, une loi du 11 Germinal an XI a décidé que l'on ne peut donner comme prénom à un enfant que les noms en usage dans les différents calendriers, et ceux des personnages connus de l'histoire ancienne, de l'antiquité. Cette loi interdit aux officiers de l'état civil de recevoir d'autres noms comme prénoms.

Attribution à l'enfant naturel du nom de celui des deux parents qui l'a reconnu le premier.

Quand un enfant est né hors mariage, il porte le nom de son père lorsque celui-ci l'a reconnu, ou, s'il n'a été reconnu que par sa mère, il porte le nom de sa mère. Quand il a été reconnu successivement d'abord par la mère, puis par le père, il y a un point douteux. En principe, il vaut mieux qu'il porte le nom du père, parce qu'il paraît être un enfant légitime. Le contraire semble cependant résulter de la loi, non pas qu'elle tranche expressément la question, mais le Code civil dit que l'enfant reste sous la puissance paternelle de celui qui l'a reconnu le premier, art. 383. D'où il résulte que c'est de celui-là que l'enfant doit porter le nom. Dans la pratique, l'enfant qui est plus tard reconnu par son père, prend le nom de ce dernier.

Nom des enfants naturels non reconnus et des enfants trouvés.

Si l'enfant n'est pas reconnu par ses père et mère, il n'a pas de filiation. C'est alors celui qui le déclare à la mairie, par exemple l'employé de l'hôpital ou de la maison d'accouchement, lorsque la mère ne veut pas donner son nom et signer l'acte de naissance, qui donne un nom et des prénoms à l'enfant. C'est là quelquefois qu'il y a des maladroits qui donnent des noms parfois un peu ridicules. Quand il s'agit d'enfants trouvés, c'est l'officier de l'état civil ou l'administration de l'hospice dans lequel ils sont déposés, qui leur attribue un nom et des prénoms, art. 58. Il en est ainsi quand un enfant est porté à Paris à l'hospice des Enfants-trouvés, c'est un moyen de venir au secours de ces petits êtres dont la mère ne peut pas se charger et à laquelle on ne demande pas de faire connaître son nom. C'est l'hôpital qui déclare alors un nom à l'officier de l'état civil.

Evènements qui entraînent un changement de nom.

Donc en principe, un individu reçoit un nom au moment où l'acte de naissance est dressé. Mais il peut, dans le cours de sa vie, changer de nom, par suite des évènements que voici : D'abord un enfant naturel, reconnu après sa naissance par son père ou

Source : BIU Cujas

1°) Reconnaissance d'un enfant naturel.

sa mère, prend le nom de celui qui le reconnaît, ou s'il est reconnu à la fois par les deux, il prend le nom du père.

2°) Adoption.

Second cas : L'enfant adoptif change de nom, en ce sens qu'il ajoute le nom de l'adoptant au sien propre. Art. 351 du Code civil.

3°) Mariage.

Troisième cas : La femme qui se marie prend en vertu d'un usage immémorial le nom patronymique de son mari. C'est un usage fort ancien. On désigne la femme mariée par le nom de son mari. On a longtemps contesté l'existence de cet usage. Mais le législateur a fini par en reconnaître l'existence, indirectement, en ce sens qu'une loi du 6 février 1893, insérée dans les art. 299 et 311 du Code civil, a décidé que par l'effet du divorce chacun des époux reprend l'usage de son nom, ce qui est bien constater que la femme avait pris le nom de son mari. M. Planiol dans son Traité, a montré d'où cet usage est venu, il nous dit: "Jadis on disait la femme d'un Tel; la femme Durand, la femme Moreau, cela voulait dire, la femme de Durand, la femme de Moreau; le nom du mari était alors mis au génitif, et dans la formule moderne Madame Durand, Madame Moreau, cela signifie la même chose. C'est ainsi qu'est né l'usage et qu'il a fini par se répandre.

Notez aussi que dans les actes que l'on fait signer à une femme mariée les notaires et les Administrations publiques exigent toujours qu'à son nom de femme mariée elle ajoute son nom de famille, parce que c'est un meilleur moyen de l'individualiser et surtout de l'individualiser pour le jour où elle pourra être divorcée. La femme prend aussi le prénom de son mari, on dit Madame Louis Moreau, née Adrienne une Telle.

4°) Divorce.

Quatrième cas : La femme qui divorce perd le nom de son mari et reprend son nom de famille. Elle ne peut conserver le nom de son mari, elle n'y a plus droit, elle reprend son nom patronymique. Il n'en est pas de même de la femme veuve; la femme veuve continue à être désignée par le nom de son mari.

2 - Les caractères particuliers du nom.

Le nom est imprescriptible, il est incessible, il est immuable. Voilà les trois règles.

A - Imprescriptibilité du nom.

Le nom est imprescriptible. La prescription est l'acquisition par un temps prolongé d'un droit, ou la perte d'un droit quand on reste un certain temps sans l'exercer. Il y a donc deux sortes de prescriptions : la prescription acquisitive vous fait acquérir le

Source : BIU Cujas

droit par le fait que vous l'avez longtemps exercé. Par exemple, je suis resté en possession d'un bien, dont je ne suis pas propriétaire, pendant 30 ans; au bout de 30 ans j'en deviens propriétaire. La prescription extinctive est la perte du droit par le fait qu'on reste un certain temps sans l'exercer. Un créancier qui reste 30 ans sans poursuivre son débiteur ne peut plus le poursuivre. Son action est éteinte par la prescription. La prescription, soit acquisitive, soit extinctive ne s'applique qu'aux droits du patrimoine, aux droits pécuniaires. Elle ne s'applique pas à l'état des particuliers, au nom, ce qui veut dire d'abord que quand une personne a usurpé le nom d'autrui, quand même elle l'a porté pendant 30 ans, n'a pas le droit de le conserver; celui dont elle a usurpé le nom peut lui interdire de le porter. De même un nom de famille qui a été abandonné par les descendants, un titre de noblesse ou souvent la simple particule qui a été abandonné par une famille, peuvent être repris, alors même qu'ils seraient abandonnés depuis plus de 30 ans, à condition que l'intéressé prouve d'une façon certaine son droit au nom qu'il veut reprendre. Voilà pour l'imprescriptibilité du nom. La durée du temps ne le fait pas acquérir, ne le fait pas perdre. On comprend cependant que l'usage joue un grand rôle en cette matière. L'emploi d'un nom prolongé pendant de longues années donnera à ceux qui l'ont pris, le droit de continuer à le porter, pourvu qu'il n'y ait pas usurpation au détriment d'une autre famille et pourvu qu'il n'y ait pas un tiers qui se plaigne que son nom ait été usurpé.

La prescription ne permet pas d'acquérir un nom qu'on a usurpé et ne fait pas perdre un nom qu'on a cessé de porter.

L'usurpation de nom ne se comprend pas quand il s'agit de ces noms répandus par milliers, comme Brun, Dupont, Durand, mais elle peut se comprendre quand il s'agit d'une famille qui porte un nom de terre, ou d'une famille ayant un titre de noblesse.

B - Incessibilité du nom.

Le nom est incessible. On ne peut pas disposer de son nom. On ne peut pas le céder à un tiers. Je laisse de côté le nom commercial qui est une véritable valeur pécuniaire et que je cède en vendant mon fonds de commerce. Je parle du nom de l'individu.

Une personne privée ne peut pas céder son nom à une autre, si ce n'est par l'adoption. On ne peut le céder ni par convention, ni par testament. Un individu qui serait le dernier rejeton de sa ligne ne pourrait pas dans son testament dire à son héritier: J'entends que tu reprennes mon nom. Non, l'incessibilité est une règle absolue.

C - Immuabilité du nom.

Le nom est immuable. Une personne ne peut pas en principe changer de nom. On comprend quel danger

Source : BIU Cujas

il y aurait à changer de nom, et quelle confusion en résulterait, quel moyen ce serait pour échapper aux obligations dont on est tenu. Ne changent de nom que ceux qui sont en difficulté, en délicatesse avec la justice pénale. Donc pas moyen de changer de nom, c'est la règle, mais à cette règle, il y a une exception. On peut demander à l'autorité de changer de nom.

Cas où le changement de nom est réprimé pénalement.

S'il est interdit de changer de nom, le changement de nom pourtant n'est pas puni par notre Code pénal, ce n'est pas un délit. Il y a bien un article dans notre Code pénal, l'art. 259, qui punit les changements ou altérations, ou modifications de nom, mais seulement quand le changement ou l'altération est fait en vue de s'attribuer une distinction honorifique. Celui qui prend un titre de noblesse auquel il n'a pas droit tombe sous le coup de la loi pénale mais le simple changement de nom n'entraîne pas l'application d'une peine.

Changement de nom par voie admimistrative.

Un individu a le droit de demander à changer de nom par la voie administrative; c'est la loi du 11 Germinal an XI, titre 2 qui autorise les changements de nom. Les changements de nom peuvent avoir diverse causes. Un individu peut changer de nom parce qu'il est affublé d'un nom ridicule, ou encore parce que l'un de ceux qui a porté son nom l'a déshonoré. On voit des familles qui changent de nom à cause d'une condamnation grave contre un membre de la famille. U individu peut encore demander à ajouter la particule à son nom, s'il prouve que ses ancêtres y avaient droit. Pour changer de nom il faut entamer une procédure qui se fait devant la Chancellerie, c'est-à-dir au Ministère de la Justice. Il y a là un organisme qui est chargé d'étudier le dossier et de décider s'il y a lieu ou non d'accorder le changement.

(Suite des conc. particuliers.)

§ — Nature juridique du nom.

Protection judiciaire du nom en cas d'usurpation ou d'usage abusif par un tiers.

Actions qui protègent le nom. Quand une personn est troublée dans l'usage de son nom, elle peut s'adresser à la justice pour faire cesser l'usurpation. De même aussi quand le nom a été mal orthographié dans l'acte de naissance, on peut intenter une actio pour le faire modifier.

Donc toutes les fois que le nom d'une personne est usurpé par une autre, celui dont on a usurpé le nom peut intenter une action en justice pour obliger l'usurpateur à abandonner le nom dont il s'était emparé. Il y a plus, un individu peut empêcher un ro mancier ou un dramaturge de donner son nom au perso

Source : BIU Cujas

nage d'un roman ou d'une pièce de théâtre. Cela se voit assez souvent; les auteurs qui cherchent des noms doivent faire attention de ne pas prendre ceux de familles existantes, parce qu'ils s'exposent alors à une action qui tendrait à les obliger à chenger le nom qu'ils ont choisi.

L'affaire Béthune.

Pour vous donner une idée des procès qui peuvent naître à l'occasion du nom je vous cite une affaire qui a occupé les tribunaux pendant plusieurs années de 1912 à 1925 : l'affaire Béthune qui a donné lieu en particulier à un arrêt de la Chambre civile de la Cour de cassation du 6 mars 1923. S. 1924.I.177.

Voici les faits : en l'an X naissait à Paris un enfant qui fut déclaré dans son acte de naissance comme étant fils naturel de Armand Louis Béthune et de Louise Thérèse Lagrange et qui reçut les prénoms de Armand Louis, Maximilien Constant. Le père était en réalité le marquis de Béthune Sully. Il était marié d'autre part. L'enfant était donc adultérin; néanmoins comme le père n'avait pas d'enfant il le fit accueillir par sa femme au domicile conjugal où il fut élevé. Cet enfant s'est lui-même marié en 1842 et a eu un fils quelques années plus tard qui fut également dénommé Armand Maximilien, et ce dernier prit le nom et le titre de marquis de Béthune Sully. Mais deux membres de la famille de ce nom, le comte de Béthune et le comte de Béthune Sully, l'assignèrent pour se voir interdire de porter le nom de "de Béthune", et a fortiori celui de de Béthune avec un titre nobiliaire, et pour voir déclarer nulle la reconnaissance dont il avait été l'objet comme enfant adultérin, car, je vous l'ai dit, les parents n'ont pas le droit de reconnaître un enfant adultérin d'après l'article 335. Le procès fut porté devant le tribunal de la Seine puis devant la Cour de Paris. Il donna lieu à un arrêt de la Cour de Paris qui a jugé que l'intimé, c'est-à-dire le défendeur au procès, avait droit au nom de Béthune tout court, parce qu'il ne l'avait pas usurpé, étant donné qu'il le tenait de son père qui lui-même le tenait de son père, et qu'il en avait par conséquent acquis par une longue possession, la possession régulière. La Cour déclara en même temps la reconnaissance nulle comme interdite par la loi. Elle ajouta que l'intéressé n'avait pas le droit de porter autre chose que le nom de Béthune et en particulier de faire précéder son nom de la particule. Restait la question du titre de marquis qu'il avait pris. Sur ce point la Cour de Paris se déclara incompétente pour statuer, sous le prétexte que la vérification des titres de noblesse n'appartient pas aux tribunaux mais

Source : BIU Cujas

doit être faite par un bureau spécial du Ministère de la Justice.

La Cour de cassation a confirmé sur le premier point l'arrêt, c'est-à-dire qu'elle a reconnu au sieur Béthune le droit de conserver le nom porté par ses ascendants, mais elle a cassé l'arrêt, parce qu'il n'avait pas statué sur l'usurpation du titre de marquis de Béthune Sully, et elle l'a cassé pour cette raison que sans doute c'est au pouvoir administratif, c'est au Ministère de la Justice à statuer sur la validité des actes de collation des titres de noblesse, mais dans l'espèce ces titres de noblesse n'étaient pas discutés. On ne mettait pas en question que les demandeurs en appel, le comte de Béthune et le comte de Béthune Sully eussent droit au titre qu'ils invoquaient. Donc il n'y avait pas contestation sur la validité du titre. La seule question était de savoir si le titre n'avait pas été usurpé et dès lors son jugement rentrait dans la compétence des tribunaux civils. La Cour aurait dû donc statuer sur la demande des titulaires contre celui qui avait usurpé le titre. Et, en effet, l'affaire ayant été renvoyée devant une autre Cour d'appel, celle-ci interdit à l'intéressé le droit de porter ce titre.

§ 3 - Nature juridique du nom.

Divergence et conceptions sur la nature juridique du droit au nom : droit de propriété ou institution de police civile.

C'est une question sur laquelle on a beaucoup discuté sans arriver à s'entendre ni à donner une solution satisfaisante. La jurisprudence la résout assez simplement. Elle considère le nom comme étant une propriété de la famille qui le porte. Elle dit : le nom est un droit de propriété analogue à celui que l'on peut avoir sur les choses du monde extérieur.

La doctrine a toujours protesté contre cette explication qu'elle juge inexacte parce que, dit-elle, et elle a raison, le droit de propriété ne peut avoir pour objet qu'une chose représentant une valeur pécuniaire, un élément du patrimoine de l'individu. Or le nom n'est pas appréciable en argent, il ne fait pas partie du patrimoine, ce n'est pas une valeur pécuniaire. Au surplus, on parle d'un droit de propriété appartenant non pas à l'individu, mais à la famille tout entière, et nulle part dans notre droit on ne rencontre ce genre de propriété qui serait une sorte de propriété collective au profit de tous les membres d'une famille. Mais ayant critiqué cette explication de la jurisprudence la doctrine n'a pas trouvé grand chose à mettre à la place et celles qu'elle a cherchées ne sont pas satisfaisantes. Il y a des auteurs

Source : BIU Cujas

qui disent : le nom n'est pas un droit, c'est simplement une mesure de police, destinée à individualiser les personnes. C'est un fait et rien de plus. Explication qui paraît aussi insuffisante, parce qu'après tout on a droit à son nom. Le nom n'est donc pas un simple fait. Le nom assure le respect de la personnalité de l'individu. Alors ce qu'il y a de mieux, me semble-t-il, c'est de dire que le nom est un élément de l'état de l'individu, et à ce titre, on comprend qu'il soit générateur de droits. Je n'insiste pas plus sur cette question, parce qu'elle reste obscure et indéterminée, mais c'est encore la solution qui me paraît la moins mauvaise. Nous en avons terminé avec le nom.

Appendice : le nom commercial.

Caractère pécuniaire du nom commercial.

Je n'ai qu'un mot à en dire pour bien le distinguer du nom tel que je l'ai étudié. Le nom commercial est certainement un droit pécuniaire. Il représente une valeur appréciable en argent pour le commerçant. Il est une partie de la valeur de son fonds de commerce et en vendant son fonds de commerce, il vend à son successeur le droit de se dire successeur de un Tel qui est connu de la clientèle, qui lui inspire confiance, chez qui elle va. Donc le nom est bien un élément de valeur pécuniaire, comme les divers autres éléments qui constituent le fonds de commerce, les marques, le droit au bail, la clientèle, etc...

Section V

Capacité des personnes.

§ I - Distinction de la capacité de jouissance et de la capacité d'exercice.
§ 2 - Les différentes causes des incapacités d'exercice.
§ 3 - De l'influence des condamnations pénales sur la capacité du condamné.

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

Définition de la capacité par rapport à la jouissance et de l'exercice des

La capacité du point de vue juridique est l'aptitude à devenir le sujet de droits et à les faire valoir, à les exercer. On définit ordinairement la capacité : l'aptitude à devenir le sujet de droits et d'obligations; j'ajoute : l'aptitude à faire valoir ces droits, à les exercer. En effet, la capacité

« Les Cours de Droit »
Source : Bibliothèque de la Sorbonne, 3
Répétitions Ecrites
Reproduction Interdite
U

droits.

renferme deux éléments distincts : on peut dire deux éléments successifs : devenir le sujet de droits c'est être capable d'acquérir des droits, et c'est ce que nous appelons avoir la jouissance d'un droit, en être titulaire; faire valoir les droits c'est les mettre en exercice pour retirer les avantages qu'ils sont susceptibles de procurer, ou pour les démembrer. Si bien qu'il y a bien dans la capacité un double degré : la capacité de jouissance, c'est-à-dire la capacité de devenir titulaire d'un droit, puis la capacité de l'exercer. Naturellement la capacité d'exercer un droit suppose qu'on est titulaire du droit; elle suppose par conséquent la capacité de jouissance, mais on comprend qu'un individu ait la jouissance d'un droit et ne soit pas capable de l'exercer, parce qu'il y a des personnes qui, tout en ayant la jouissance des droits civils, sont considérées comme ne réunissant pas les qualités nécessaires pour exercer le droit, tel le cas du mineur. Le mineur est bien titulaire de droits, il en a la jouissance, mais ce n'est pas lui qui les exerce à cause du défaut de maturité, c'est un tiers qui les exerce pour lui, son père ou son tuteur. Parlons donc successivement de ces deux degrés de la capacité.

1° - Capacité de jouissance.

Du principe que toute personne a la jouissance des droits civils. Caractère exceptionnel et limité des incapacités de jouissance.

Nous avons dit précédemment, et il n'y a pas à revenir sur cette formule, qu'en principe toute personne a la jouissance des droits civils. Un homme ne peut pas vivre sans les droits civils, il faut qu'il puisse participer au commerce juridique. Donc toute personne, quels que soient son âge, son sexe, sa condition, acquiert en naissant la jouissance des droits civils. Le mot même de personne entraîne cette déduction. Aussi les incapacités de jouissance sont-elles tout à fait exceptionnelles et il n'y a pas d'incapacité de jouissance générale. Un individu ne peut pas être privé de tous les droits civils, car ce serait le retrancher de la société, et nous savons que la mort civile qui produisait presque cet effet a été supprimée de nos lois en 1854. Mais il se peut qu'un individu n'ait pas la jouissance d'un droit déterminé, d'un droit spécial. Ces incapacités de jouissance spéciales sont du reste exceptionnelles. En voici quelques exemples. Il y a des droits dont la personne n'acquiert la jouissance que quand elle a un âge déterminé. Les mineurs ne peuvent pas se marier avant l'âge fixé par la loi : 15 ans pour les femmes, 18 ans pour les hommes. Un mineur ne peut pas faire donation entre vifs de ce qu'il possède. De même pour

Source : BIU Cujas

pouvoir adopter une autre personne, il faut avoir atteint l'âge de 40 ans. Donc voilà des droits dont on acquiert la jouissance à un âge déterminé. D'autre part, il y a un certain nombre d'articles du code, que nous verrons plus tard, qui enlèvent à une personne le droit de disposer de ses biens au profit d'une autre, à cause des liens qui existent entre elles, par exemple le père ou la mère qui a reconnu un enfant naturel, ne peut pas lui faire une donation dépassant lapart que l'enfant naturel est appelé à recueillir dans sa succession. Autre exemple : un malade ne peut pas disposer de ses biens au profit de son médecin, parce qu'on craint l'abus de captation à cause de l'influence que le médecin peut exercer sur l'esprit du malade. Voici un autre genre d'incapacité de jouissance : la loi, dans certains cas, par mesure de punition enlève à certaines personnes la jouissance de certains droits. Ainsi les parents indignes peuvent être déchus de la puissance paternelle par le tribunal. Les incapacités de jouissance sont donc toujours spéciales et tout à fait exceptionnelles.

Capacité d'exercice.

La capacité d'exercice est l'aptitude à exercer, à user, à se servir du droit dont on est titulaire. Or une personne peut avoir la jouissance des droits civils et n'avoir pas la capacité de les exercer. Pour exercer un droit, il faut que l'individu soit capable de faire un acte réfléchi, qu'il comprenne l'importance des conséquences de l'acte qu'il va faire, en d'autres termes, il faut qu'il ait la volonté de réfléchir. D'autre part, il faut que la loi ne l'ait pas frappé d'incapacité. D'où il y a des incapacités d'exercice qui sont soit naturelles, c'est-à-dire qui résultent de l'état physique de l'individu, soit légales, c'est-à-dire sont énoncées par la loi.

Incapacités d'exercice naturelles.

L'incapacité naturelle atteint les personnes privées de discernement, cela va de soi. L'enfant qui n'est pas arrivé à l'âge de raison ne peut évidemment pas exercer ses droits. L'aliéné qui est sous l'empire de la folie ne peut pas non plus faire un acte juridique. Ce genre d'incapacité d'exercice résultant de l'état d'inconscience de l'individu est une incapacité générale. L'individu ne peut exercer aucun des droits qui lui appartiennent. Mais à côté des incapacités naturelles il y a des incapacités légales, c'est-à-dire des incapacités qui sont prononcées par la loi elle-même.

Incapacités d'exercice légales.

Ces incapacités prononcées par la loi varient en étendue; il y en a qui sont générales, il y en a d'autres qui sont spéciales. Mais vous noterez bien que

Source : BIU Cujas

le principe est que la capacité est la règle, l'incapacité l'exception. Le Code civil l'a dit à propos des contrats dans l'art. 1123 : "Toute personne peut contracter, si elle n'en est pas déclarée incapable par la loi". Donc toute personne est capable, à moins que la loi ne prononce contre elle l'incapacité. Ceci revient à dire que chaque personne peut, en principe, exercer ses droits civils à moins que la loi ne déclare le contraire.

Les incapables.

Quelles sont les différentes catégories d'incapables ? Ce sont :

1° - Les mineurs,

2° - Les femmes mariées,

3° - Les aliénés sous l'empire de la maladie, parce que l'aliénation souvent a des moments de rémission.

4° - Ceux qu'on appelle les faibles d'esprit, et enfin les prodigues.

En quoi consiste l'incapacité d'exercice qui frappe ces différents groupes de personnes ?

Les mineurs.

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

La minorité est la condition de l'enfant qui n'a pas atteint son plein développement intellectuel et physique. L'enfant qui vient de naître est en état d'incapacité naturelle, jusqu'à ce qu'il soit parvenu à l'âge de raison, mais à l'âge de raison il ne devient pas capable. A cette première période succède en effet une seconde, pendant laquelle il reste incapable de par la loi, parce que la loi juge que ses facultés intellectuelles ne sont pas encore complètes et qu'il n'a ni l'expérience ni la maturité d'esprit nécessaires pour participer lui-même au commerce juridique et pour faire des actes juridiques, parce que s'il les faisait lui-même il pourrait être victime de son inexpérience et de la mauvaise foi de ceux qui en abuseraient. Le moment précis où l'enfant acquiert cette capacité intellectuelle peut varier suivant les individus, mais vous comprenez que la vie sociale ne peut pas se contenter d'une règle semblable, d'une règle qui varierait avec chaque individu et qui dépendrait de son développement intellectuel. La sécurité des rapports exige que la capacité commence à un moment déterminé qui soit le même pour tous les enfants et ce moment-là on l'appelle l'âge de la majorité. Dans les législations anciennes, cet âge était très précoce; on le faisait coïncider avec l'état physique et on prenait comme critérium l'arrivée de l'enfant à la puberté, qui à Rome avait été

Source : BIU Cujas

fixée à 12 ans pour les filles et 14 ans pour les garçons. La simplicité des moeurs anciennes, la stabilité des individus et la protection très efficace que représentait la famille pouvaient expliquer cette conception précoce de la capacité. Mais ce système n'a pas duré longtemps et le droit romain a prolongé l'incapacité bien au delà de la puberté; dans le droit romain classique l'homme n'atteint l'âge de la pleine capacité qu'à 25 ans révolus, c'est-à-dire plus tard qu'aujourd'hui. Dans notre ancien droit, les pays de droit écrit ont suivi cette règle de la majorité à 25 ans. Dans les pays de coutume la règle n'était pas uniforme, ce qui était encore une gêne; l'âge de la majorité variait suivant les coutumes, mais on finit par se rallier au système du droit romain et l'âge de 25 ans fut généralement adopté à partir du XVIIème siècle. Sous la Révolution on a abaissé l'âge de la majorité. La loi du 20 septembre 1792 l'a fixé à 21 ans. Le Code civil a conservé cette règle. C'est ce que nous dit l'art. 488 : "La majorité est fixée à 21 ans accomplis, à cet âge on est capable de tous les actes de la vie civile".

Protection du mineur : puissance paternelle ou tutelle.

Donc jusqu'à 21 ans révolus l'enfant est incapable. On dit qu'il est mineur et la loi lui nomme un protecteur chargé de veiller sur lui, de faire pour son compte les actes juridiques qu'il y a lieu d'accomplir et d'administrer ses biens. Tant qu'il a son père ou sa mère, le mineur est placé sous la puissance paternelle de ses père et mère, et c'est le père qui exerce cette puissance à moins qu'il ne soit dans l'impossibilité physique, morale ou légale de le faire auxquels cas c'est la mère qui en prend l'exercice. Si l'enfant possède des biens, ce qui est exceptionnel car il est rare qu'un enfant qui a encore ses père et mère possède des biens, il faut supposer que ces biens lui ont été laissés par un tiers, mais si l'enfant possède quelques biens c'est le père qui les administre pour son compte, et qui fait les actes nécessaires. Lorsque l'un des père et mère vient à décéder, l'enfant reste toujours sous la puissance paternelle du survivant, que ce soit la mère ou que ce soit le père, mais à ce moment-là on le met en tutelle, ce qui veut dire qu'il aura dorénavant un tuteur, parce que la mort de l'un des parents modifie la situation de l'enfant. L'autre époux n'est plus là pour surveiller l'exercice de la puissance paternelle, l'enfant recueillera une partie des biens que peut laisser celui des père et mère qui est prédécédé. Il y a donc lieu à ce moment de veiller à l'administration de ses biens. La loi institue le survivant des père et mère

Source : BIU Cujas

tuteur des biens de l'enfant, de telle sorte que le survivant a à la fois la puissance paternelle et la tutelle. Comme tuteur il est assujetti à certaines obligations établies dans l'intérêt de l'enfant. Il n'administre pas les biens comme il veut, selon sa volonté, parce qu'on craint qu'il n'abuse de ses pouvoirs et qu'il ne dissipe les biens appartenant à l'enfant. Il pourrait les considérer comme étant les siens propres et en faire un usage contraire à une bonne administration. C'est pourquoi, à côté de lui, on va nommer un subrogé tuteur qui sera pris dans l'autre ligne. Si c'est le père qui est tuteur, on prendra un parent maternel, comme subrogé tuteur, et vice versa. De plus, on va nommer un conseil de famille composé de parents ou d'amis qui sera chargé de donner son autorisation, d'approuver les actes que voudra faire le tuteur, lorsque ces actes présenteront une certaine importance pour le patrimoine de l'enfant.

A partir du décès de l'un ou l'autre des parents (c'est une particularité de notre législation française, bien des législations ne changent rien au moment de la mort du père ou de la mère mais chez nous) s'ouvre donc une nouvelle protection, la tutelle, qui est organisée comme je viens de vous le dire, c'est-à-dire qui comporte un conseil de famille et un subrogé tuteur; quand le survivant des père et mère décède à son tour avant que l'enfant n'ait atteint 21 ans révolus, la puissance paternelle prend fin parce que la puissance paternelle n'appartient qu'au père et à la mère, mais l'enfant reste en tutelle; il en a plus besoin que jamais. On lui nomme alors un autre tuteur qui peut être soit un ascendant, soit la personne que le père ou la mère a désignée dans son testament avant de mourir, soit enfin une personne que le conseil de famille choisit, et l'enfant va rester ainsi en tutelle jusqu'à l'âge de 21 ans révolus. C'est seulement à cet âge qu'acquérant sa pleine capacité, il pourra faire librement les actes juridiques, administrer lui-même ses biens, et en disposer.

L'émancipation; demi capacité, qu'elle fait acquérir à son bénéficiaire.

Néanmoins tout mineur ne reste pas en tutelle jusqu'à 21 ans ou sous la puissance paternelle. Un mineur en effet peut être émancipé, c'est-à-dire affranchi soit de la puissance paternelle, soit de la tutelle, ou de toutes les deux lorsqu'elles sont réunies sur la tête du survivant des père et mère. L'émancipation a pour effet non pas de donner à l'enfant une pleine capacité, mais de lui accorder une capacité limitée, de telle sorte que l'émancipation apparaît comme un stade entre l'incapacité complète et la

Source : BIU Cujas

capacité qui sera la règle à partir de 21 ans. Tout enfant mineur qui se marie est émancipé de plein droit par le seul fait de son mariage. D'autre part, les parents ou le conseil de famille, lorsque ses père et mère meurent avant sa majorité, peuvent l'émanciper par une déclaration devant le juge de paix. Ils peuvent mettre fin ainsi à la puissance paternelle. L'enfant émancipé n'est plus sous la puissance paternelle, il n'est pas non plus en tutelle. Mais il reste un demi incapable; il ne peut pas faire seul tous les actes qui le concernent. Il y a encore à côté de lui un conseil de famille qui sera chargé d'autoriser les actes graves que le mineur se proposerait de passer, et il y aura en plus une personne qu'on appelle un curateur qui ne représentera pas le mineur comme le fait le tuteur, mais devra intervenir à côté de lui dans certains actes, de telle sorte que le mineur émancipé n'a pas pleine capacité, mais il a demie capacité. Il n'est pas sans protection, mais la protection que la loi établit à son égard est différente de celle qui existe pour le mineur non émancipé.

Les 4 situations dans lesquelles peut se trouver un mineur.

En résumé, un mineur peut se trouver dans une des 4 situations suivantes :

1° - Il peut être sous la puissance paternelle de ses père et mère;

2° - il peut être à la fois sous la puissance paternelle et sous la tutelle. C'est le cas lorsque l'un des époux est mort le survivant étant tuteur, ce qui n'arrive pas toujours car la mère survivante peut renoncer à la tutelle;

3° - un enfant mineur peut être en tutelle seulement quand il a perdu ses père et mère;

4° - un enfant mineur peut être émancipé, ce qui lui donne une demi capacité.

Telle est sa situation jusqu'à 21 ans révolus, âge auquel il devient pleinement capable.

Femmes mariées.

Pleine capacité de la femme non mariée.

Notez tout d'abord que dans notre droit moderne la femme non mariée n'est frappée d'aucune incapacité. Elle n'est pas frappée d'une incapacité à raison de son sexe. Elle a l'exercice de ses droits civils tout comme l'homme. Elle a la même capacité que l'homme en principe. Actuellement la femme peut même accéder à la plupart des fonctions publiques.

Situation de la femme dans la civilisation primitive.

Il en a été longtemps autrement. Dans les législations anciennes la femme, mariée ou non mariée était considérée comme incapable toute sa vie, à l'instar de l'enfant mineur, et elle était mise en

Source : BIU Cujas

tutelle. On appelait cela la tutelle perpétuelle des femmes, voulant indiquer par là qu'elle durait toute leur vie, qu'elle ne prenait pas fin comme la tutelle des mineurs. La femme se trouvait soit sous la puissance de son père, soit sous la puissance de son mari, soit sous la puissance des héritiers du mari. Cette institution de la tutelle perpétuelle des femmes, nous la retrouvons dans toutes les législations antiques : en Grèce, à Rome, dans les pays Germaniques. En France, elle a disparu de bonne heure; elle ne se comprenait qu'à une époque de lutte violente où la femme, être plus faible que l'homme, avait besoin de la protection d'un être plus fort qu'elle. A Rome la tutelle perpétuelle des femmes a disparu sous l'Empire, dans notre ancien droit elle s'est éteinte très rapidement, mais à la place de la tutelle perpétuelle des femmes, il est resté une incapacité spéciale, limitée à la femme mariée, car l'incapacité actuelle qui ne frappe que les femmes mariées, et qui ne frappe pas les filles et les veuves, est un vestige de la vieille tutelle perpétuelle qui s'appliquait à toutes les femmes.

Décadence actuelle de l'incapacité de la femme mariée.

L'incapacité de la femme mariée subsiste encore dans notre droit actuel. Je dois dire que la France est un des derniers pays où elle subsiste, on ne la trouve plus qu'en Belgique, où vit le Code civil, au Canada français. Elle existait encore au Portugal, en Espagne, mais les révolutions l'ont emportée. En Italie elle a été supprimée en 1919 pour reconnaître l'attitude héroïque des femmes pendant la guerre. Il n'est plus guère qu'en France et dans quelques rares pays que subsiste cette incapacité périmée. Sur quoi cette incapacité de la femme mariée est-elle fondée ? On a bien de la peine à le dire. Les uns invoquent l'inexpérience, la faiblesse de la femme, puisqu'elle vient de la tutelle perpétuelle des femmes. La femme mariée a besoin d'être protégée comme le mineur. Il est clair que cette raison ne vaut rien, parce que la femme non mariée aurait encore plus besoin d'être protégée que celle qui a un mari. On dit d'autre part qu'elle est fondée sur l'autorité maritale. Il faut dans le ménage un chef, et ce chef tout désigné par la nature est le mari. Entre les deux explications on hésite, mais les juristes ne sont plus partisans du maintien de cette incapacité, c'est une institution qui tombe en ruines et qui disparaîtra prochainement, je crois.

La troisième cause d'incapacité sont les infirmités morales.

Source : BIU Cujas

Les infirmités physiques n'ont pas d'effet sur la capacité de l'individu. Elles peuvent toutefois exercer leur influence par contre-coup sur la capacité de faire un acte déterminé. Par exemple, un aveugle ne peut pas écrire son testament, il ne peut donc pas faire de testament olographe. Un sourd-muet ne peut pas faire un testament public étant incapable de parler. Donc en principe les infirmités physiques ne modifient pas la capacité de l'individu.

L'aliénation mentale.

Il n'en est pas de même des infirmités morales ou mentales. Elles placent l'individu dans un état d'infériorité et de faiblesse qui exige protection. Ces infirmités sont l'aliénation mentale, la faiblesse d'esprit et la prodigalité. L'aliénation mentale enlève au malheureux qu'elle frappe l'aptitude à comprendre ce qu'il fait, il est donc incapable de faire un acte juridique, ou du moins il n'en est capable que quand l'aliénation suppose des intervalles lucides. Mais vous comprenez qu'il est bien difficile de savoir si un individu agit sous l'empire de la maladie, ou dans un intervalle lucide. C'est pourquoi la loi prend des précautions pour protéger l'individu pour le défendre dans les opérations qu'il est obligé d'accomplir.

L'interdiction judiciaire et la mise en tutelle de l'aliéné.

A cet effet la loi décide que les parents de l'aliéné peuvent demander au tribunal de prononcer son interdiction. L'interdiction est donc une mesure prononcée par la justice qui aura pour effet de priver l'individu de l'exercice de ses droits civils, d'en faire un incapable, et de lui nommer un représentant qui sera comme pour les mineurs, un tuteur. L'aliéné interdit est donc mis en tutelle. Sa tutelle est organisée comme celle des mineurs, il ne peut plus rien faire par lui-même, c'est le tuteur qui agira pour son compte, qui le représentera. Mais tous les aliénés ne sont pas frappés d'interdiction et je dois même dire que l'interdiction est une mesure peu employée par les familles qui ordinairement n'aiment pas à faire connaître la tare de l'aliénation mentale. Il y a donc un certain nombre d'aliénés qui ne sont pas interdits et qui sont ou placés dans un établissement public ou privé, ou soignés simplement chez eux.

L'aliéné interné.

L'individu placé dans un établissement public ou privé a lui aussi un représentant, nommé par l'administration ou le tribunal, qui est un administrateur au lieu d'être un tuteur. On l'appelle un administrateur provisoire parce qu'on espère que l'internement guérira le malade, et qu'il pourra sortir de

« Les Cours de Droit »
3, Place de la Sorbonne, 3
Répétitions Ecrites
. Reproduction Interdite
Source : BIU Cujas

l'établissement où il est soigné. Quant à l'aliéné soigné chez lui la loi ne s'en occupe pas; elle ne prend aucune mesure, de telle sorte qu'on en est réduit ici à la question de savoir si au moment où il a agi il comprenait ce qu'il a fait, s'il était ou non dans un intervalle lucide.

Faibles d'esprit et prodigues; le conseil judiciaire.

Les faibles d'esprit sont des demi aliénés, ce sont les individus dont les facultés mentales sont troublées ou insuffisamment développées, ou encore affaiblies par l'âge. Le prodigue est l'individu qui dépense sans compter, qui mange en dépenses inutiles ce qu'il possède. La loi considédère qu'un individu n'a pas le droit de se ruiner en dépenses inutiles. D'abord parce que par là même il ruine sa famille, ses descendants, et parce que d'autre part le prodigue est la victime des aigrefins qui s'emparent de ce qu'il possède en le poussant à des opérations insensées. C'est pourquoi la loi permet de frapper d'incapacité les faibles d'esprit et les prodigues, mais l'incapacité dont on les frappe est moins grave que l'interdiction. On ne nomme pas de tuteur à un faible d'esprit ou à un prodigue. Le tribunal désigne ce qu'on appelle un conseil judiciaire. Entendez par là, malgré le sens de ce mot qui pourrait faire croire à une pluralité d'individus, une personne unique qui sera chargée d'assister le faible d'esprit ou le prodigue dans les actes qu'il peut avoir à faire et qui sont particulièrement dangereux pour lui, en particulier emprunter de l'argent, qui est l'acte que fait le plus souvent le prodigue pour se ruiner, plaider en justice, vendre ses biens etc...

§ 3 - De l'influence des condamnations pénales sur la capacité des personnes.

Les condamnations pénales prononcées contre un individu qui s'est rendu coupable d'un crime ou d'un délit, ont pour conséquences de le priver dans une mesure plus ou moins complète de sa capacité civile.

Privation à titre de peine de la jouissance de certains droits.

D'abord la loi peut enlever au condamné la jouissance de certains droits civils à titre de peine, parce qu'elle juge qu'il est indigne de les conserver. C'est ainsi que des condamnés à des peines perpétuelles, qui autrefois étaient frappés de la mort civile supprimée en 1854, sont encore aujourd'hui frappés d'une double incapacité très dure. Ils ne peuvent pas recevoir à titre gratuit, ils ne peuvent pas recevoir de donations ou des legs par testament, et ils ne peuvent pas, d'autre part, s'ils possèdent des biens, en disposer. Ils ne peuvent donc, ni faire de donations

Source : BIU Cujas

même à leurs enfants, ni disposer de leurs biens par testament, et ils ne peuvent recevoir aucune libéralité.

Interdiction légale de certains condamnés.

D'autre part, les condamnés à des peines afflictives ou infamantes, lesquelles sont les peines criminelles ou certaines peines politiques, pendant l'exécution de leur peine, sont frappés par la loi d'interdiction, tout comme ceux qui sont aliénés. Ils sont interdits, cela veut dire qu'ils ne peuvent plus rien faire par eux-mêmes. On leur donne un tuteur qui agira pour leur compte, ils sont mis en tutelle, mais seulement pendant la durée de leur peine. Un individu a été condamné aux travaux forcés pendant 8 ans ou à la réclusion pendant 10 ans, pendant qu'il subit sa peine il se trouve de plein droit en état d'interdiction légale. Pourquoi ? Pour deux raisons : d'abord pour empêcher qu'il ne puisse tirer profit de ses revenus pour adoucir sa peine, et d'autre part, parce que ne pouvant plus s'occuper de ses biens, il faut bien que quelqu'un les administre à sa place sous peine de les voir dépérir.

Chapitre II

SECONDE PARTIE : LES PERSONNES JURIDIQUES.

§ 1 - Notions générales. Historique. Nature de la personnalité juridique.
§ 2 - Diverses espèces de personnes juridiques.
§ 3 - Essence des personnes juridiques. Leur extinction. La dévolution de leurs biens.
§ 4 - L'état, le domicile, la capacité des personnes juridiques.
§ 5 - Des associations qui n'ont pas la personnalité juridique.

§ 1 - Notions générales.

J'emploie l'expression de personnes juridiques, vous trouverez également dans les livres, celle de personnes morales, personnes civiles. La plus adéquate est celle de personne juridique. C'est celle qui, a le sens le plus clair, surtout quand on l'oppose à celle de personne physique. Qu'est-ce que les personnes juridiques ? Il y en a deux groupes : il y a d'abord les associations d'individus, il y a en second lieu les établissements, ou les oeuvres fondés, créés, établis en vue de répondre à un intérêt général.

Source : BIU Cujas

I - Groupements de personnes.

Le premier groupe comprend les associations de personnes. L'association est un besoin inhérent à l'homme et il n'est pas de milieu social dans lequel on ne rencontre un nombre plus ou moins important de groupements d'individus, qui s'associent, en vue des buts les plus divers. Au sommet de ces groupements il y a d'abord les groupements les plus généraux dans un pays. Le plus important de tous est l'Etat et ses subdivisions : les départements et les communes, et les colonies.

L'Etat et ses subdivisions.

Groupements sans caractère politique.

Puis à côté de ces groupements d'hommes en vue de l'administration du pays, de son organisation politique, il y a toutes les associations, en nombre infini, qui poursuivent soit un but religieux, les associations religieuses, les congrégations, soit un but charitable, soit un but scientifique, artistique, sportif, amical, enfin il y a les sociétés à but lucratif.

Sociétés et associations; critérium de la différence.

Il faut, en effet, tout de suite distinguer parmi les groupements de particuliers les associations et les sociétés à but lucratif. Les deux expressions ne correspondent pas au même genre de groupements. Les sociétés à but lucratif sont les sociétés soit civiles, soit le plus souvent commerciales, qui peuvent être des sociétés de personnes, ou des sociétés de capitaux, comme les grandes sociétés anonymes et qui sont faites en vue de réaliser des bénéfices et de les partager entre les associés ou les actionnaires. C'est la définition de la société que donne l'article 1832 du Code civil : "La société est un contrat par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent de mettre quelque chose en commun, dans la vue de partager le bénéfice qui pourra en résulter". La plupart de ces sociétés sont des sociétés commerciales ou industrielles, sociétés de banques, compagnies d'assurances, de chemins de fer, etc... L'association est aussi un groupement d'individus, mais à but désintéressé, c'est-à-dire un groupement qui ne se forme pas pour réaliser des bénéfices et se les partager, mais en vue d'un autre but : associations charitables, associations de toute espèce, d'anciens élèves d'un lycée, d'une école, etc... Voilà le premier aspect de la personne juridique. En principe, ces groupements d'individus sont considérés par la loi comme ayant la personnalité juridique, c'est-à-dire que la loi leur reconnaît le droit de la personnalité juridique, comme elle la reconnaît aux personnes physiques.

2°) Les fondations.

Il y a une seconde catégorie de personnes juridiques : celle que j'appellerai les établissements ou les oeuvres désintéressées, comme un Bureau de

Source : BIU Cujas

bienfaisance, un hôpital, une caisse d'épargne, un asile de vieillards, une maison de refuge, etc... Ce qui compte dans ces oeuvres, ce ne sont pas les personnes. On ne trouve pas dans ces oeuvres un certain nombre de personnes qui s'associent. On trouve un établissement qui a été créé en vue de venir au secours d'une certaine catégorie d'individus : les pauvres, les malades, etc... Ce qui est ici l'essentiel c'est l'établissement lui-même. On emploie très souvent pour désigner cette catégorie de personnes juridiques le mot de fondation. C'est la fondation qui est ici dotée de la personnalité juridique.

Utilité de la personnalité juridique.

Pourquoi le droit reconnaît-il la personnalité juridique soit aux groupements d'hommes, sociétés ou associations, soit à ces établissements ou fondations créés en vue de la satisfaction d'un but d'intérêt général, en vue de rendre service à certaines personnes ?

C'est que ces êtres abstraits jouent dans la vie sociale un rôle fort important, et ils ne peuvent le jouer qu'à la condition de pouvoir participer au commerce juridique. Il faut que, comme les personnes physiques, ils puissent devenir propriétaire, acheter, vendre, en un mot, passer des contrats, recevoir des biens de ceux qui veulent les gratifier, soutenir un procès en justice s'il est besoin. Il faut donc, pour que la vie leur soit possible et surtout pour qu'elles rendent les services en vue desquels ils ont été créés, qu'ils aient la possibilité de participer à la vie juridique, et pour cela qu'on leur donne la personnalité, comme elle existe au profit des individus. Voilà la première idée d'ensemble que nous devons prendre des personnes juridiques.

Historique.

Pour la préciser encore, il faut donner quelques notions historiques sur la condition juridique qui leur a été attribuée dans notre ancienne France et dans le droit actuel. Dans ces notions historiques j'envisagerai particulièrement l'association. Il y a deux grandes périodes à distinguer : l'ancien droit français, sans remonter jusqu'à Rome où sont les origines de toutes nos notions sur la personnalité juridique, et le droit moderne.

A - L'ancien Droit.

Si nous considérons l'ancien droit français, nous voyons qu'il a été guidé en cette matière par deux idées principales.

I. Nécessité d'une autorisation royale pour former une associa-

I - Une association ne peut pas se fonder sans y être autorisée par le Pouvoir; les particuliers ne sont pas libres d'organiser un groupement, de créer une association s'ils n'y sont pas spécialement autorisés par l'Etat. La raison en est que l'Etat s'est

Source : BIU Cujas

tion.

toujours méfié des associations à cause de leur perpétuité. Les individus disparaissent, mais l'association peut vivre indéfiniment; ses membres se renouvellent, elle ne meurt pas comme les hommes. D'autre part, une association peut devenir riche et puissante. Elle achète, elle acquiert, elle accumule les biens, elle ne vend pas, à la différence de l'homme. On a appelé les biens qu'elle possède d'un nom significatif: les biens de mainmorte, parce que, dit-on, l'association, le groupement a la main ouverte pour recevoir des donations, ou pour acquérir, mais morte pour vendre. Elle n'éprouve pas le besoin d'aliéner comme les particuliers; l'association peut donc par sa perpétuité et par son enrichissement, en particulier par les terres qu'elle peut posséder, devenir un danger pour l'Etat. Vous savez combien étaient puissantes autrefois les associations religieuses, et combien était grande la fortune du clergé. Les associations représentent donc une force que l'Etat sent le besoin de diriger, de gouverner, de modérer. C'est pourquoi c'était un principe dans notre ancien droit, principe qui a duré jusqu'à notre XXème siècle, qu'une association (on disait dans notre ancien droit une corporation) ne pouvait se former sans une autorisation du roi. Loysel un de nos jurisconsultes des pays de coutume qui a vécu au XVIème siècle (il est né en 1536 et il est mort en 1615), qui a publié un livre célèbre intitulé Institutes du droit français, qui est écrit dans un style savoureux, et qui résume le droit dans une série de proverbes, d'adages, de formules, pris dans la pratique, Loysel disait : "L'on ne se peut assembler pour faire corps de communauté sans congé et lettres du roi". Il faut donc la permission du roi pour fonder soit un groupement religieux, soit un groupement laïque; en particulier vous savez combien étaient puissantes les vieilles corporations de métier, ces corporations étaient aussi obligées de demander l'autorisation. Non seulement on ne pouvait pas fonder une corporation sans l'autorisation royale, mais le pouvoir surveillait la vie et le développement des corporations, elles étaient sous sa dépendance. Il y a eu sur ce point un édit très caractéristique du XVIIIème siècle, l'édit du mois d'août 1749, qui décidait que les corps et communautés ecclésiastiques ou laïques ne pourront être créés sans l'autorisation du roi et qu'elles ne pourront rien acquérir sans cette autorisation. Recevait-elle une libéralité, et cela a toujours été l'usage de faire des libéralités, surtout par testament, soit au clergé, soit aux associations de bienfaisance, la corporation ne pou-

Source : BIU Cujas

vait accepter cette libéralité qu'avec l'autorisation du roi. Elle ne pouvait même pas acquérir à titre onéreux sans autorisation.

Vous voyez donc que la soumission des associations au pouvoir remonte loin dans notre droit. Elle existait déjà du reste au temps des Romains.

2. Acquisition de la personnalité du fait même de l'autorisation.

2 - Mais ce qu'il importe de bien remarquer et ce qui est une différence entre le droit moderne, au moins le droit du XIXème siècle et le droit de l'ancien régime, c'est qu'une fois que le pouvoir avait autorisé la création d'une association celle-ci, par le seul fait qu'elle avait été autorisée à vivre, acquérait la personnalité juridique. L'autorisation de se fonder lui donnait la personnalité juridique. On ne faisait pas autrefois de distinction entre l'autorisation de se créer pour une association et le droit de participer au commerce juridique, ce qui est logique et naturel, puisqu'une corporation qui n'a pas la personnalité juridique, ne peut pas obtenir le résultat qu'elle s'est promis. Voilà pour le droit ancien.

B - Révolution et XIX° siècle. Méfiance à l'égard des associations. Nécessité d'une autorisation pour leur constitution.

Au XIXème siècle la condition des associations a changé. Il faut dire d'abord que la Révolution était défavorable aux associations. Elle avait supprimé toutes celles qui existaient en France, non seulement les ordres religieux, mais les maîtrises et les jurandes qui étaient des associations de gens de métier, qui avaient rendu de très grands services autrefois mais étaient devenues intolérantes et étaient une vraie gêne à la fin de l'ancien régime pour le développement du commerce et de l'industrie. La Révolution avait brutalement et un peu imprudemment fait table rase de tout cela. Elle a supprimé toutes les associations qui existaient. De plus s'est alors formée une nouvelle conception, en vertu de laquelle la simple autorisation ne suffisait pas pour faire acquérir la personnalité juridique à l'association. Une association autorisée n'acquérait la personnalité que si, par une seconde mesure, l'Etat consentait à la lui donner. Tout d'abord, le principe ancien est maintenu. L'article 291 du Code pénal de 1808 décide qu'une association ne peut pas se fonder sans l'autorisation du gouvernement. L'association qui se crée sans demander la permission à l'autorité peut être dissoute et ses fondateurs sont passibles de pénalités.

Distinction entre l'autorisation et l'acquisition

D'autre part, une association autorisée, et c'est là l'idée nouvelle qui n'existait pas dans notre ancien droit, idée peu défendable d'ailleurs, n'était pas par là même douée de la personnalité

Source : BIU Cujas

de la personnalité.

juridique, de telle sorte qu'elle ne pouvait vivre que d'une vie précaire, misérable, ne pouvant pas faire d'opérations juridiques. L'association n'obtenait la personnalité juridique que si, une fois qu'elle avait fonctionné pendant un certain temps, l'Etat consentait à la lui concéder, par un décret qu'on appelait un décret de reconnaissance d'utilité publique. L'Etat n'accordait donc la personnalité juridique à une association qu'autant qu'il jugeait qu'elle présentait une utilité pour la collectivité.

Ainsi s'est fait au XIXème siècle un dédoublement nouveau entre les deux conceptions : autorisation nécessaire pour fonder une association, reconnaissance d'utilité publique au profit de celles qui le méritaient. Tel a été le régime sous lequel nous avons vécu jusqu'au début du siècle présent, car il a fallu arriver au XXème siècle pour que le législateur accordât enfin aux individus la liberté de s'associer.

Régime plus libéral pour les sociétés.

Toutes les explications que je vous donne là ne visent que les associations et non pas les sociétés. Je vous rappelle que sous ce mot de société, j'entends les sociétés à but lucratif, notamment les sociétés de commerce, soit sous la forme de sociétés de personnes, sociétés composées de quelques individus qui se groupent pour gérer un fonds de commerce, soit sous la forme de grandes sociétés, sociétés de capitaux, dites sociétés par actions qui groupent un très grand nombre d'adhérants ou actionnaires. Les sociétés de commerce n'ont jamais été vues d'un mauvais oeil par le pouvoir, parce que, poursuivant un but lucratif, on a toujours considéré qu'elles étaient moins à craindre et qu'elles ne présentaient pas les mêmes dangers que les associations à but désintéressé.

C - La loi de 1901. Le principe de la liberté d'association

C - C'est la loi du 1er juillet 1901, loi des plus importantes, qui a enfin proclamé chez nous la liberté d'association. Elle se trouve au petit code Dalloz à la suite des articles du titre de la Société, après l'article 1873. Cette loi, que l'on réclamait depuis longtemps, a réalisé deux réformes importantes :

Première réforme : les associations de personnes peuvent se former sans avoir besoin de demander l'autorisation de l'Etat, sans même avoir besoin de faire aucune déclaration préalable. Ceux qui veulent créer une association sont libres de le faire, pourvu bien entendu que cette association ne soit ni contraire à la loi, ni contraire à l'ordre public, ni au bon ordre de l'Etat. Mais ceci réservé, toute

Source : BIU Cujas

association peut être constituée sans qu'il soit besoin de l'autorisation de l'Administration.

La personnalité de l'association.

La seconde réforme n'est pas moins importante : Toute association jouit de plein droit de la personnalité juridique, mais ceci à une condition : à la condition que ceux qui fondent l'association fassent une déclaration à la préfecture ou à la sous-préfecture de l'arrondissement dans laquelle le siège social va être établi. Cette déclaration consistera à déposer les statuts de la nouvelle association et à indiquer les noms de ceux qui sont chargés de l'administrer. Il n'est pas nécessaire de faire connaître les noms de tous les adhérents de la société. Cette publicité n'est pas exigée. Il suffit de déposer les statuts et de faire connaître les noms des administrateurs de l'association. Faire une déclaration ce n'est pas demander une permission au pouvoir, c'est une simple formalité moyennant quoi l'association va avoir le bénéfice de la personnalité juridique. Lisons l'art. 5 de la loi du 1er juillet 1901 : "Toute association qui voudra obtenir la capacité juridique devra être rendue publique par les soins de ses fondateurs".

Le régime ancien est donc complètement supprimé. La liberté est enfin donnée aux citoyens de s'associer, et en même temps l'association peut jouir, si elle le veut, du bénéfice de la personnalité juridique. C'est là une réforme essentielle dans notre droit. Il a fallu l'attendre bien longtemps, parce que, bien longtemps, l'Etat a été hanté par ce qu'on peut appeler le spectre de la mainmorte, c'est-à-dire le danger du développement des associations. Il est même toujours préoccupé de ce danger aujourd'hui encore. Nous verrons en effet et plus loin qu'une association ne peut pas s'enrichir tant qu'elle le veut, elle ne peut posséder d'immeubles, ce qui représente aux yeux du législateur la vraie fortune, que ceux qui sont nécessaires à son fonctionnement. Elle ne peut donc pas placer sa fortune, comme le ferait un particulier, en immeubles.

Nature de la personnalité juridique.

Bibliographie : Je vous signale un livre de M. Léon Michoud professeur à la Faculté de Grenoble, intitulé : "La théorie de la personnalité morale et son application au droit français". Vous y verrez en particulier une longue discussion de cette notion de la nature de la personnalité juridique. Puis un autre livre, plus facile parce qu'il est la reproduction des leçons professées par un grand maître de

Source : BIU Cujas

la Faculté de droit de Paris, Raymond Saleilles, aujourd'hui décédé, "La personnalité juridique, histoire et théorie", Paris, 1910.

Comment expliquer la personnalité juridique ?

Je serai bref sur cette question de la nature de la personnalité juridique. On a construit bien des théories pour expliquer ce qu'est la personnalité juridique de ces êtres abstraits que sont les associations ou les établissements et les oeuvres. Les auteurs se sont demandé : Comment se peut-il qu'on donne la personnalité à d'autres que les êtres vivants, que les hommes ? Comment peut-on comprendre qu'on attribue la personnalité à des êtres qui ne sont pas capables de vouloir, qui ne peuvent pas avoir de volonté puisque ce sont des entités ? Voilà comment le problème s'est posé. Il a reçu des solutions diverses dont les trois plus connues sont les suivantes :

Théorie de la fiction.

La première, dite théorie de la fiction, soutient que la personnalité juridique est une fiction imaginée par le législateur, en vue de faciliter le fonctionnement des associations et des établissements créés par les hommes. L'homme, dit-on dans cette théorie, est seul capable d'avoir la personnalité, parce que seul il a une volonté et qu'on ne comprend pas une personnalité sans volonté, de telle sorte que la personnalité juridique est quelque chose d'artificiel. La loi feint que ces êtres abstraits ont la personnalité. L'idée peut se défendre, elle a été pendant longtemps la seule qui ait eu la vogue. Mais les partisans ont tiré de là cette conséquence que la personnalité étant une fiction, l'Etat l'accordait dans la mesure où il le jugeait nécessaire. C'était une concession faite par l'Etat qui la limitait comme il l'entendait. Cette théorie arrivait ainsi à ce résultat qu'on refusait à la personne juridique une partie des droits qui appartiennent aux particuliers, ou ne lui reconnaissait que ceux que la loi voulait bien lui accorder. (Voyez pour plus de détails l'introduction du droit civil de M. Capitant).

La théorie de la propriété collective.

A l'opposé de cette théorie de la fiction, a été construite une autre conception. C'est la théorie qui nie purement et simplement la personnalité juridique. Il y a des auteurs qui ont dit : La personnalité juridique étant une fiction, il faut en débarrasser la science. Il n'y a qu'à jeter bas cet échafaudage et à regarder la réalité. Or, qu'est-ce que la réalité nous montre ? La réalité est qu'on trouve dans une association des hommes qui sont groupés, dans un établissement des individus qui le dirigent, qui l'administrent. Ces théoriciens qui prétendaient être des réalistes et ne pas se laisser tromper par les appa-

Source : BIU Cujas

rences ont donc soutenu que la personnalité juridique n'avait pas d'utilité et qu'il fallait simplement considérer les êtres humains qui forment le groupement. D'où, ont-ils dit, le patrimoine formé en vue des besoins de l'association, de l'oeuvre, n'appartient pas à celle-ci, mais aux individus qui l'ont fondée. Mais il y a une différence entre le patrimoine d'un particulier et les biens d'une association dont je fais partie. Pour expliquer ce qu'est cette propriété d'un genre particulier la propriété du groupe qui constitue l'association, ces auteurs ont dit : c'est une propriété d'un genre spécial : ce n'est pas la propriété individuelle, c'est une propriété collective. Il y a ainsi à côté de la propriété individuelle, une autre propriété qui est une propriété collective, c'est-à-dire appartenant à tous ceux qui font partie du groupement. Les partisans de cette conception ont alors cherché à bâtir cette conception d'une propriété collective. Par exemple ils ont dit : Les routes, les chemins, les places publiques, à quoi sert de dire que cela appartient à l'Etat ou à la commune, cela appartient à tous les Français qui sont propriétaires collectifs de ces routes, de ces chemins. Dans une association privée, dans une association de bienfaisance, ce sont tous les sociétaires qui sont propriétaires du patrimoine. Ces auteurs-là sont sortis d'une fiction dans une autre, car cette espèce de propriété collective qu'ils ont prétendu imaginer est encore une fiction. Nous ne connaissons en réalité qu'une sorte de propriété individuelle et pas d'autre. La propriété collective est justement le contraire de la propriété. Parler de propriété collective, c'est dire que les choses qui en sont l'objet n'appartiennent à personne ou qu'elles appartiennent à une masse et que personne ne peut en disposer. Ce n'est plus une propriété.

Cette théorie qui nie la personnalité juridique a en outre le défaut d'amoindrir la conception que l'on peut se faire de la personne juridique. Elle ne voit dans la personne juridique que les biens qu'elle possède. Elle n'en voit pas le côté moral, le côté vraiment intéressant. Il y a bien des associations qui poursuivent un but plus élevé que le fait de posséder des biens, des associations patriotiques par exemple. Le patrimoine n'est pas tout dans la vie d'une association. Prenez le type de la congrégation religieuse : elle est constituée moins pour posséder des biens que pour la prière ou le développement d'oeuvres recommandées par la religion. Les congréganistes font voeu de pauvreté. Alors, réduire ces

Source : BIU Cujas

associations, ces groupements à l'idée d'un patrimoine, c'est vraiment en méconnaître l'esprit et la vertu. De telle sorte, qu'au fond, cette seconde théorie est presque aussi fictive que la première. On en a alors construit une troisième. On s'est efforcé de prouver que les personnes juridiques étaient de vraies personnes comme les personnes physiques, mais on s'est heurté à cette objection : les personnes juridiques n'ont pas de volonté, ce sont des êtres abstraits. Tout l'effort de ceux qui ont soutenu cette théorie que vous verrez développée dans l'ouvrage de M. Léon Michoud, a consisté à dire : Il n'est pas nécessaire d'avoir une volonté pour pouvoir participer au commerce juridique. Un enfant, un aliéné participent cependant à la vie juridique, bien qu'ils n'aient pas de volonté. Les personnes juridiques elles aussi ont un représentant, participent à la vie juridique par l'intermédiaire de ceux qui les administrent. Je me rallierais plus volontiers à cette théorie : je me demande pourtant si le plus simple n'est pas de dire que la personnalité juridique est un procédé de la technique juridique très commode pour expliquer la vie des sociétés et des associations. Les associations, les groupements sont des choses indispensables à l'homme. L'homme ne peut vivre sans s'associer avec ses semblables, parce qu'étant mortel, la plupart des oeuvres exigent la continuité de l'effort qui ne peut se rencontrer que dans quelque chose de perpétuel comme l'association. Il faut alors que l'association ait la personnalité juridique, on est obligé de la lui reconnaître, et qu'on la lui reconnaisse d'une façon ou d'une autre, peu importe, l'essentiel est qu'elle l'ait. (Voir pour plus de détails, Capitant "Introduction à l'étude du Droit civil").

La personnalité procédé technique pour expliquer la vie des groupements.

Tous les groupements n'ont pas du reste la personnalité juridique parce qu'il y en a qui n'en ont pas besoin. Ainsi la famille est le premier groupement humain, c'est la cellule de la vie sociale. Jamais l'idée n'est venue aux juristes de faire de la famille une personne juridique, parce que ce n'est pas utile, parce que ce n'est pas nécessaire, et que la famille en tant que famille n'a pas à prendre part à la vie juridique. Prenez le groupement encore plus réduit du mariage, l'homme et la femme. Chez nous le régime matrimonial sous lequel presque tous les Français sont mariés est le régime de la communauté de biens, c'est-à-dire que les biens qui appartiennent au mari et à la femme forment une masse indivise, commune. La communauté non plus n'est pas une personne juridique. Il y a des auteurs qui ont eu cette

Source : BIU Cujas

idée assez curieuse de vouloir faire de la communauté de biens une personne juridique. On leur a répondu qu'il y avait assez de deux personnes dans le mariage, sans y ajouter une troisième ! Il est admis par tous les auteurs que la communauté de biens n'est pas une personne juridique. Donc tenez que tout groupement n'a pas la personnalité juridique, mais tenez aussi qu'il y a des groupements qui ne peuvent pas vivre sans la personnalité juridique, c'est pour eux qu'elle est faite.

§ 2 - Des diverses espèces de personnes juridiques.

Les personnes juridiques se divisent en deux classes : les personnes du droit public, les personnes du droit privé.

A - Rôle des personnes juridiques de droit Public. L'Etat, les départements, les communes.

Personnes juridiques du droit public :

On les appelle aussi personnes administratives. Elles ont pour mission de pourvoir aux besoins de la nation, c'est-à-dire de l'ensemble des Français. A leur tête se trouve l'Etat, et au-dessous de l'Etat ses diverses subdivisions, les départements, les communes, les colonies. Chacune de ces subdivisions a ses intérêts propres distincts de ceux de la collectivité, son patrimoine particulier. Chacune de ces grandes personnes administratives est chargée d'organiser et de mettre en mouvement tous les services intéressant la masse des hommes, compris soit dans la nation, soit dans la commune, soit dans le département, soit dans la colonie. Tous les services, c'est-à-dire le service de la justice, le service de l'instruction, le service des finances, de la justice, de la bienfaisance, etc... bref tous les grands services publics. Mais ces personnes administratives ne suffiraient pas à leur tâche; elles sont aidées dans l'accomplissement de leurs services par des organismes spéciaux qu'on appelle les établissements publics.

Etablissements publics.

Les établissements publics sont créés pour assurer le fonctionnement d'un service déterminé, par exemple l'assistance aux indigents, l'hospitalisation des vieillards et des malades, l'enseignement public, l'éducation nationale comme l'on dit aujourd'hui, etc... Il y a ainsi de grands services dans l'Etat qui reçoivent la personnalité juridique afin qu'ils puissent fonctionner plus facilement, et que le service soit par eux mieux rempli, mieux organisé. Il y a un nombre considérable de ces établissements publics. Il y a les établissements publics de l'Etat, les établissements publics des communes, les établis-

Source : BIU Cujas

sements publics dans les colonies. Parmi les établissements publics de l'Etat, il y a les établissements scientifiques, les Universités. Chaque Université a la personnalité juridique, et dans l'Université chaque Faculté a la personnalité juridique. Les grands établissements comme le Muséum, comme le Collège de France , comme l'Institut de France, ont tous la personnalité juridique, c'est-à-dire qu'ils ont leur budget propre, leur patrimoine propre, leur fortune propre, le droit de passer des contrats, le droit d'acquérir des biens.De même il y a les Chambres de commerce, les Chambres d'agriculture.

Il y a en outre les établissements publics de la commune : le bureau de bienfaisance, les hôpitaux, les hospices, etc... Le grand avantage de donner la personnalité juridique à ces établissements est qu'ils peuvent être gratifiés de dons et legs. Les hôpitaux, les hospices et d'autres de ce genre peuvent recevoir des donations.

Diverses personnes du droit privé.

Les 3 groupes de personnes juridiques du droit privé: 1) Etablissements d'utilité publique.

Dans les personnes du droit privé, on trouve trois catégories :

Le premier groupe comprend les établissements d'utilité publique. Pour être reconnue d'utilité publique, il faut qu'une association ou une oeuvre soit déclarée telle par un décret du Conseil d'Etat. Peuvent être reconnues d'utilité publique les associations ou les oeuvres poursuivant un but désintéressé et rendant des services d'intérêt général. La reconnaissance d'utilité publique est donc une concession accordée par le gouvernement, et qu'il est libre d'accorder ou de refuser. Généralement elle n'est concédée soit qu'aux associations qui possèdent déjà un certain capital et ont fait preuve de leur vitalité et de leur utilité, soit à des oeuvres privées comme un asile, une fondation charitable, littéraire, scientifique, etc... Donc notez bien que dans ce premier groupe on trouve, soit des associations, soit des oeuvres créées par des particuliers en vue d'un intérêt général, pour rendre des services à un certain groupe d'individus.

2) Les associations déclarées suivant la loi de 1901 ou constituées d'après des lois antérieures; les

La seconde catégorie de personnes juridiques de droit privé comprend les associations qui ont accompli les formalités prescrites par la loi du 1er juillet 1901, c'est-à-dire qui ont publié leurs statuts et les noms de leurs directeurs, à la préfecture ou à la sous-préfecture du lieu où elles ont établi leur siège social.

Ce ne sont pas seulement les associations constituées en vertu de la loi du 1er juillet 1901, mais

Source : BIU Cujas

syndicats.

ce sont aussi certaines associations qui dès avant la loi de 1901 avaient obtenu de par des lois spéciales la personnalité juridique et parmi ces associations, il faut citer en première ligne les syndicats professionnels, soit de patrons, soit d'ouvriers. Les syndicats sont des associations constituées par des gens du même métier en vue de défendre leurs intérêts, composés soit de patrons, soit d'ouvriers, quelquefois, mais c'est très rare, chez nous, de patrons et d'ouvriers, qui ont été autorisées et auxquelles la personnalité juridique a été reconnue par une loi du 21 mars 1884 complétée par une loi de 1920. A côté des syndicats professionnels on peut encore citer les sociétés de secours mutuel qui, elles, ont obtenu la personnalité juridique par une loi de 1898.

3) Les sociétés à but lucratif.

Enfin il y a une troisième catégorie de groupements privés qui jouissent de la personnalité juridique. Ce sont les sociétés soit civiles, soit commerciales qu'on appelle les sociétés à but lucratif, c'est-à-dire qui poursuivent la réalisation de bénéfices en vue de les partager entre leurs membres. Ces sociétés ont toutes la personnalité juridique, qu'il s'agisse de sociétés civiles ou de sociétés de commerce. C'est l'art. 529 du Code civil qui la leur concède.

§ 3 - De la naissance et de l'extinction des personnes juridiques.

I - Leur naissance :

Etablissements publics.

1°) En première ligne les établissements publics. Les établissements publics sont des organes de l'administration publique du pays, spécialement chargés d'administrer un service public intéressant, utile à la communauté. Beaucoup de ces établissements ont une origine historique. Les uns ont été créés par l'Eglise, ce sont les établissements religieux qui ont été supprimés par la loi de la séparation de l'Eglise et de l'Etat de 1905, les autres ont été à l'origine créés par des particuliers, puis sont devenus des services publics. Il y en a qui datent de l'époque moderne. De nos jours certains services publics, à cause de leur importance, sont revêtus de la personnalité juridique.

Difficultés pour l'établissement d'une fondation.

2°) Personnes de droit privé. Il y a d'abord les oeuvres, ce que j'ai appelé les fondations, les oeuvres charitables, scientifiques, artistiques, religieuses. Comment les fondations peuvent-elles acquérir la personnalité juridique ?

Notre législation est moins libérale pour les

Source : BIU Cujas

fondations qu'elle ne l'est pour les associations. Un particulier qui veut créer une oeuvre, une fondation, peut d'abord s'adresser à une personne juridique existante. Il peut fonder un prix, un institut pour étudier telle ou telle maladie, pour faire progresser une science, une institution charitable, il peut alors donner ou léguer la somme à un établissement existant déjà, à un hôpital, à une université, à une Faculté, à l'Institut de France. Tous ces établissements, qui eux, ont la personnalité juridique peuvent alors recevoir des capitaux et créer, si elle rentre dans leur sphère d'activité, la fondation dont il s'agit. Mais si un particulier veut faire une fondation indépendante, ouvrir un asile, créer un hôpital privé, il ne peut pas, soit qu'il le fasse par donation, soit qu'il le fasse dans son testament et qu'il en charge ses héritiers, donner à cette oeuvre la personnalité juridique. L'oeuvre ainsi fondée n'obtiendra la personnalité juridique que si l'Etat lui accorde la reconnaissance d'utilité publique. Il faudra donc que l'oeuvre soit reconnue d'utilité publique par le Conseil d'Etat pour devenir personne juridique.

Libéralisme à l'égard des associations.

Quant aux associations, depuis notre loi du 1er juillet 1901 il en est différemment et une association acquiert de plein droit la personnalité juridique au moment même où elle est créée par ceux qui la fondent, à condition qu'elle remplisse les formalités de publicité que j'ai dites et qui sont indiquées dans l'art. 5 de la loi du 1er juillet 1901.

Régime spécial des congrégations.

Reste une dernière catégorie d'associations pour lesquelles la législation se montre sévère. Elle les a toujours surveillées de près, il faut le dire, depuis notre ancien régime : ce sont les congrégations religieuses. La loi du 1er juillet 1901 qui a institué chez nous la liberté d'association ne l'a pas accordée aux congrégations religieuses. Elle les a soumises à un régime spécial beaucoup plus dur parce que ce sont des associations spéciales, d'un genre particulier qui, par la prononciation des voeux de ceux qui y entrent, exigent une complète obéissance et par la vie en commun acquièrent une force plus grande, des moyens d'action plus efficaces; c'est en pensant tout particulièrement aux congrégations religieuses que notre ancien droit avait créé l'expression de biens de mainmorte. Donc le régime spécial des congrégations ne date pas de la loi de 1901. Il a toujours existé, mais la loi nouvelle l'a aggravé en ce sens qu'en dehors de quelques congrégations qui avaient reçu la personnalité juridique, sous la Restauration

Source : BIU Cujas

en 1817 et 1825, qui étaient surtout des congrégations religieuses de femmes, la loi de 1901 contient un titre spécial où est réglementé le statut des congrégations. Cette loi décide que toutes les congrégations qui existaient à ce moment-là et qui n'avaient pas été autorisées antérieurement ont dû demander le droit de fonctionner dans le délai de 3 mois, et la loi ajoute qu'aucune congrégation nouvelle ne pourra se former sans une autorisation qui devra être donnée par une loi et non pas seulement par un décret. Enfin toute congrégation vivant sans autorisation est déclarée illicite et ses membres passibles de poursuites correctionnelles. A la suite de cette loi de 1901 la plupart des congrégations françaises se sont dissoutes et ont été obligées de transporter leur siège à l'étranger. Depuis lors, beaucoup sont rentrées et vivent sous un régime de tolérance parce qu'aucune n'a été autorisée par une mesure du Parlement. Vous voyez donc qu'il y a une différence très grande entre la condition légale des congrégations et celle des associations d'un autre ordre. Quant aux sociétés à but lucratif elles jouissent de plein droit de la personnalité juridique sans avoir besoin de déposer leurs statuts, comme cela est demandé aux associations.

II - Extinction des personnes juridiques.

En principe les personnes juridiques peuvent vivre indéfiniment et c'est là ce qui fait leur force. Les individus qui les composent se renouvellent sans que la continuité de leur action se trouve arrêtée.

Causes pouvant entraîner la disparition des personnes juridiques.

Pourtant il y a des causes qui peuvent entraîner leur disparition. Indiquons-les rapidement suivant les diverses catégories de personnes juridiques. Je laisse de côté les établissements publics qui en principe vivent indéfiniment puisqu'ils sont un organisme d'Etat. Je ne parle donc que des personnes privées.

Retrait de la reconnaissance d'utilité publique.

Pour les établissements d'utilité publique, la reconnaissance d'utilité publique peut leur être retirée. Elle est une concession du pouvoir, le pouvoir peut donc la leur retirer par un nouveau décret, si l'oeuvre sort de ses attributions ou ne présente plus d'intérêt général. Ce retrait de la reconnaissance d'utilité publique est quelque chose d'exceptionnel.

Dissolution volontaire des associations.

Quant aux associations, qu'elles soient ou non reconnues d'utilité publique, ou simplement déclarées, elles peuvent se dissoudre lorsqu'elles estiment qu'elles ne rendent plus de services, ou lorsque le nombre de leurs adhérents est devenu trop petit. Elles

Source : BIU Cujas

peuvent donc se dissoudre volontairement, et dans ce cas, l'assemblée des sociétaires qui décide la dissolution décide aussi de la transmission des biens qui peuvent appartenir à l'association.

Dissolution judiciaire.

Mais les associations peuvent aussi subir la dissolution forcée. Seulement la dissolution, mesure de contrainte, ne peut pas être prononcée aujourd'hui par le pouvoir, précisément parce que la loi de 1901 a donné la liberté d'association. Il ne dépend donc pas de la fantaisie du pouvoir de dissoudre, contre le gré des sociétaires, l'association qu'ils ont constituée. C'est la justice, c'est-à-dire le tribunal, et le tribunal de droit commun, le tribunal civil de l'arrondissement qui doit être saisi et qui doit se faire juge du point de savoir s'il y a lieu de dissoudre ou non l'association. Et une association ne peut être dissoute que si elle se comporte contrairement aux lois ou aux bonnes moeurs. La loi prévoit donc les causes de dissolution forcée des associations, c'est la conséquence naturelle de la liberté d'association. Une association peut être aussi dissoute si elle ne se conforme pas aux règles de la publicité, c'est-à-dire si ayant modifié ses statuts, si ayant changé son personnel directeur, elle ne fait pas connaître ces changements par une déclaration à la préfecture ou à la sous-préfecture.

Dissolution par décret des associations composées en majeure partie d'étrangers.

Enfin et par exception la loi de 1901 permet à l'administration, c'est ici à l'autorité, de dissoudre par décret les associations qui sont composées en majeure partie d'étrangers, à cause du danger qu'elles peuvent présenter sur notre territoire ou encore les associations qui ont pour administrateurs des étrangers, ou celles dont le siège social est à l'étranger et qui ont des filiales en France, toutes les fois que leurs agissements sont de nature, soit à fausser le cours normal des marchandises ou des valeurs, soit à menacer la sûreté intérieure ou extérieure de l'Etat. Enfin les congrégations sont toujours soumises à un régime spécial et rigoureux. Elles peuvent être dissoutes par le gouvernement par un décret rendu en Conseil d'Etat.

Source : BIU Cujas

§ 4 - De l'état, du domicile et de la capacité des personnes juridiques.

Comparaison des personnes juridiques et des personnes physiques.

Il faut comparer les personnes juridiques aux personnes physiques. Elles ont des droits correspondants. Donc les personnes juridiques ont un état comme les personnes physiques. Seulement, alors que les personnes physiques sont rattachées à une famille déterminée, il n'y a pas de droit de famille, cela va de soi, pour les personnes juridiques. Mais les personnes juridiques ont une nationalité, elles ont un nom comme les êtres physiques.

Nationalité des personnes morales.

D'abord elles ont une nationalité. Elles sont françaises ou étrangères et la question de savoir quelle est la nationalité d'une personne juridique en particulier d'une association ou d'une société à but lucratif est une question délicate, qui soulève des problèmes que nous n'avons pas à aborder ici parce qu'ils relèvent du droit international privé. Disons simplement comme règle, qu'en principe c'est le siège social de la personne juridique qui détermine sa nationalité. Donc, seront considérées françaises les personnesjuridiques dont le siège social est en France. Mais ce n'est qu'une idée sur laquelle je n'insiste pas davantage. Il y a même des associations qui sont par leur nature, internationales, c'est-à-dire qui réunissent des groupements dans les divers pays. Par exemple, nous voulons en ce moment faire une association de juristes de la langue française, nous aurons des groupements dans les divers pays où l'on parle la langue française. Voilà donc une association internationale. Il y en a d'autres : des académies internationales, l'Institut du droit international privé. La constitution juridique de ces personnes internationales est plus difficile à déterminer puisqu'elles ont leur activité dans divers pays, et jusqu'à présent on n'est pas arrivé, quoiqu'on s'y soit essayé, à la préciser, mais c'est un point de détail que je laisse de côté.

Nom des personnes morales.

La personne juridique a un nom. Une personne juridique doit porter un nom comme les personnes physiques. Ceux qui la créent le lui donnent au moment de sa fondation.

Fixation de leur domicile au lieu de leur principal établissement.

Domicile des personnes juridiques. Les personnes juridiques, prenant part au commerce juridique, à la vie des affaires, ont besoin d'avoir un domicile comme les personnes privées. Le domicile présente pour elles la même utilité que pour les personnes physiques, et il se détermine de la même façon. Il n'y a pas pour elles de règle spéciale autre que la dispo-

Source : BIU Cujas

sition de l'art. 102 du Code civil, ce qui revient à dire que les personnes juridiques ont leur domicile au lieu de leur principal établissement, ou en d'autres termes au lieu où est centralisée leur administration. Disons : leur domicile est au lieu de leur siège social. Je vous rappelle que pour les grandes sociétés ou compagnies de commerce, d'assurances, de finances, qui ont des succursales sur divers points du pays, la jurisprudence admet qu'elles sont présumées faire élection tacite de domicile au lieu où fonctionne leur principale succursale, ce qui a l'avantage pour ceux qui traitent avec elles en l'une de leurs succursales de les poursuivre devant le tribunal dans l'arrondissement duquel se trouve la succursale.

Capacité des personnes juridiques.

Il faut distinguer comme je l'ai fait pour les personnes physiques, la capacité de jouissance et la capacité d'exercice.

Principe que personnes ridiques ıissent de us les droits dont ouissent les ersonnes hysiques.

Capacité de jouissance : en principe les personnes juridiques jouissent de tous les droits civils comme les personnes physiques. Posons bien cette règle, qui avait été contestée par les auteurs partisans de la personnalité fictive, mais c'est une théorie aujourd'hui abandonnée. Il est admis qu'une personne juridique jouit de tous les droits civils comme un particulier, comme une personne ordinaire, sauf des droits de famille, cela va de soi; elle a la même capacité qu'une personne physique. Cette solution résulte aujourd'hui des termes mêmes de la loi du 1er juillet 1901, laquelle, dans son art. 11, décide que les associations reconnues d'utilité publique peuvent faire tous les actes de la vie civile qui ne leur sont pas interdits par leurs statuts. C'est donc bien reconnaître qu'elles ont pleine capacité, à moins qu'elles-mêmes ne l'aient diminuée dans leurs statuts.

Restriction en ce qui concerne le droit de recevoir des libéralités.

Mais, tandis que les incapacités de jouissance sont très rares en ce qui concerne les personnes physiques, elles sont plus fréquentes à l'égard des personnes juridiques. Ce sont des incapacités de jouissance visant un droit déterminé. Voici ce à quoi je fais allusion. Les personnes juridiques n'ont pas en principe le droit de recevoir des libéralités, à moins qu'elles ne soient reconnues d'utilité publique. Une association non reconnue d'utilité publique ne peut donc pas recevoir des dons et legs, et c'est presque toujours de cette source que provient leur fortune, plus que des cotisations de leurs adhérents, parce que les cotisations de leurs adhérents leur

Source : BIU Cujas

permettent de subvenir aux frais courants. Une association ne peut recevoir de dons et legs que si elle a été reconnue d'utilité publique. La loi tient donc les associations déclarées non reconnues d'utilité publique dans un état d'infériorité. Elles n'ont que ce qu'on appelle la petite capacité, parce qu'elles sont privées de ce droit important d'être gratifiées par des donateurs ou par des testateurs. La loi ne voulant pas que les donateurs ou les testateurs puissent ainsi enrichir des associations dont l'utilité publique n'a pas été reconnue par un décret, par l'Etat.

Restriction quant au droit de posséder des immeubles.

D'autre part, les associations même reconnues d'utilité publique ne peuvent pas posséder d'immeubles comme les particuliers; si elles sont riches, si elles ont de gros capitaux elles ne peuvent les placer en acquisitions d'immeubles, parce que la loi redoute toujours que la possession de la terre ne s'accumule entre les mains de ces êtres qui ne meurent pas. C'est pourquoi la loi de 1901 décide que les associations même reconnues d'utilité publique ne peuvent posséder d'immeubles que ceux qui sont nécessaires à leur fonctionnement. Il n'y a d'exception que pour les syndicats professionnels depuis la loi de 1920. Elles ne peuvent donc en principe, en dehors de l'immeuble qui leur servira de siège social, ou dont elles ont besoin pour établir leurs services, posséder que des meubles, que des valeurs mobilières; et encore elles devront acquérir des titres nominatifs et non pas des titres au porteur. Nous verrons plus loin la différence entre ces deux sortes de titres.

Capacité d'exercice.

Représentation des personnes morales.

Il y a ici quelque chose de particulier. Une association ne peut pas exercer elle-même ses droits, puisque c'est un être abstrait, et dès lors il faut nécessairement qu'elle soit représentée par des hommes pour les actes qui concernent sa vie juridique. Ce sont ses directeurs ou ses administrateurs qui feront les actes nécessaires, qui achèteront, qui transigeront, qui plaideront en son nom. Donc par le fait même qu'elle est un être abstrait, elle ne peut participer au commerce juridique que par ceux qui sont à sa tête, par ses directeurs, ou par ses administrateurs. Ce n'est pas à dire qu'elle soit par là incapable. Une personne physique qui a un représentant est une personne incapable, c'est le mineur qui a un tuteur, c'est l'aliéné qui a un tuteur; toute autre est la situation des directeurs ou administrateurs

Source : BIU Cujas

d'une personne juridique. Ils agissent non pas comme représentants d'un incapable, ils agissent parce qu'il y ait des hommes qui mènent les affaires de ces êtres abstraits.

La tutelle administrative sur les personnes de droit public.

Néanmoins il y a des personnes juridiques qui sont frappées d'une certaine incapacité d'exercice. Ce sont d'abord les établissements publics, et j'ajoute les communes, les départements, les colonies. Je ne dis pas l'Etat parce que l'Etat n'a au-dessus de lui personne, et qu'il ne peut être incapable. Mais les subdivisions de l'Etat et les établissements publics chargés du fonctionnement d'un service public sont incapables en ce sens qu'il y a des actes qu'ils ne peuvent faire qu'autant qu'ils y sont autorisés par l'Etat, et l'on dit, par une expression qui est une comparaison, qu'elles sont soumises à une sorte de tutelle administrative, entendant par là qu'elles ne peuvent passer les actes les plus importants, par exemple recevoir des libéralités, aliéner des biens, les hypothéquer qu'à la condition d'y être autorisées par l'Etat. Voilà donc pour les personnes publiques.

Incapacité our les ;ablissements econnus d'uti- ité publique e recevoir ne libéralité ans autorisa- ion.

Pour les personnes reconnues d'utilité publique, il n'y a pas d'incapacité générale analogue à celle que je viens de dire, mais il y en a une toutefois en ce qui concerne l'acceptation des dons et legs, toujours en vertu de cette idée que l'Etat veut surveiller l'enrichissement des personnes juridiques. Une personne juridique à qui on fait un don ou un legs, c'est-à-dire une personne juridique reconnue d'utilité publique, car on n'en peut pas faire aux associations simplement déclarées, ne peut accepter le don ou le legs qui lui est fait, qu'avec l'autoridation de l'administration. Cette incapacité s'explique par deux considérations : celle que je viens de dire : le désir du pouvoir de surveiller l'enrichissement de la personne juridique, et puis aussi le désir de protéger la famille, que le donateur, ou surtout le testateur pourrait sacrifier en vue d'une générosité parfois déplacée en disposant de sa fortune au profit d'une oeuvre, au détriment de ses parents qu'il laisserait dans le besoin.

Pleine capacité d'exercice des sociétés but lucratif.

Enfin pour les sociétés civiles et commerciales, c'est-à-dire pour les sociétés à but lucratif, il n'y a pas d'incapacité d'exercice. Elles ont le plein exercice de leurs droits privés comme les particuliers capables; il a toujours été admis par la jurisprudence qu'elles pouvaient librement recevoir des dons et des legs, et qu'elles n'avaient pas besoin d'autorisation pour les accepter. Il faut dire au surplus qu'il est bien rare que des donateurs ou des

Source : BIU Cujas

testateurs fassent des libéralités à des sociétés de commerce. Ils les réservent aux oeuvres d'utilité puplique, en particulier à celles dont ils ont fait partie durant leur vie.

§ 5 - Des associations qui n'ont pas la personnalité juridique.

Absence de personnalité des associations non déclarées.

Une association acquiert aujourd'hui de plein droit la personnalité juridique, à condition de remplir les formalités de publicité prescrites par la loi, c'est-à-dire de déposer ses statuts et les noms de ses directeurs à la préfecture ou à la sous-préfecture. Mais une association peut ne pas remplir cette formalité. Elle a tort, car ce n'est pas une formalité bien difficile à faire, mais elle peut ne pas la remplir, elle est libre de ne pas la remplir, et la conséquence est qu'elle n'a pas la personnalité juridique. C'est une association sans personnalité juridique; sa vie va devenir très difficile.

Quelle est sa condition juridique, n'étant pas dotée de la personnalité ? C'est un problème qui a été très discuté. Il y a des auteurs qui soutiennent qu'une association ainsi constituée ne peut rien faire du tout, ni acheter, ni plaider, ni même louer un local. Toutefois on reconnaît qu'elle peut recueillir les cotisations de ses adhérents; puisqu'il est permis de s'associer, on ne peut rien faire si chacun n'apporte pas son obole. Il est donc admis qu'une association non déclarée peut toucher les cotisations de ses sociétaires, et la loi n'en fixe pas le montant, toutefois elle dit que le rachat de la cotisation ne peut pas être fixé par les statuts au-dessus de la somme de 400 francs. Ce ne sont donc que de petites associations qui vivoteront comme elles pourront. Notez que dans cette conception, dans cette théorie, ces associations non seulement ne pourront rien faire, ni plaider, ni rien acheter, pas même des valeurs mobilières, mais elles ne pourront rien faire non plus par personnes interposées, parce que si une personne fait un acte juridique pour le compte de l'association, sans le dire, elle fait quelque chose de nul puisqu'elle fait un acte que la loi interdit à l'association. Théorie rigoureuse, théorie trop sévère parce qu'enfin, après tout, du moment que la loi de 1901 a permis de s'associer, elle a dû tout de même permettre aux associations de vivre, de fonctionner, même pour celles qui ne veulent pas acquérir la personnalité juridique. D'où il y a un système qui, pour ma part, me paraît beaucoup plus juste, plus

Actes restreints qu'elle peut faire.

Source : BIU Cujas

conforme au droit et à l'esprit de la législation, qui admet que ces associations peuvent tout de même participer à la vie juridique, mais qu'alors le patrimoine qui pourra être acquis devient un patrimoine appartenant à l'ensemble des membres qui composent l'association.

Chapitre III

LES OBJETS DES DROITS.

Ce qu'il faut entendre par objets des droits - Les biens.

Par ces mots : objets des droits, on désigne les choses sur lesquelles portent les droits. Je serais plus clair en disant : les choses qui sont les objets des droits, mais on n'a pas le droit de définir les mots par les mots eux-mêmes.

Quel est l'objet des droits réels, dont les principaux, je le rappelle, sont le droit de propriété, le droit d'usufruit sur la chose d'autrui, qui vous donne le droit d'user et de jouir de la chose d'autrui le droit de servitude ? Evidemment les choses sur lesquelles ils portent sont les choses qui nous entourent, la terre, tout ce qui y est incorporé, les produits qui en sont extraits, tous les produits fabriqués par l'homme, les animaux, les forces de la nature que l'on peut capter, l'électricité, tout cela c'est ce que nous appelons les objets des droits. Voilà pour les droits réels. Quel est l'objet des droits de créance ? Ils ont pour objet la prestation que le débiteur doit fournir au créancier, prestation qui peut être la remise d'une chose, ou l'obligation de faire quelque chose, ou l'obligation de ne pas faire. Enfin les droits intellectuels, droit de propriété littéraire, artistique, le droit de l'inventeur, ont pour objet l'idée, la création de l'auteur, l'invention qu'a faite l'inventeur, création, invention dont ils tirent profit pécuniaire.

Voilà ce qu'on appelle l'objet du droit. Or nous donnons aux objets des droits, c'est-à-dire aux choses, le nom de biens. Les biens, c'est tout ce que nous venons d'indiquer. Ce sont les choses qui peuvent être objets des droits, et nous appelons les choses du nom de biens, précisément quand nous les considérons de ce point de vue de l'utilité que nous en pouvons retirer. Retenez donc que les biens sont les choses considérées du point de vue juridique, considérées comme étant susceptibles d'être l'objet des droits. Mais cette idée va se compliquer encore parce

Source : BIU Cujas

qu'on comprend dans les biens non seulement les objets des droits, mais les droits eux-mêmes.

Section I - Diverses classifications des biens.
Section 2 - De la grande classification des biens en immeubles et en meubles.
Section 3 - Des fruits produits par les biens.
Section 4 - Les biens domaniaux ou les biens du domaine public.

Section I

Classifications des biens.

Il y a deux grandes classifications des biens :
Première classification : les biens corporels et les biens incorporels.
Seconde classification : Les immeubles et les meubles.

Biens corporels et biens incorporels.

Biens corporels.

Les biens corporels ce sont toutes les choses matérielles qui nous entourent et qui peuvent servir à la satisfaction de nos besoins. En principe, étant corporelles, elles tombent sous les sens, mais on range parmi les biens corporels des choses que nous ne voyons pas, le gaz que la Compagnie du gaz nous vend, l'électricité que la Compagnie d'électricité nous vend.

Biens incorporels.

Les biens incorporels sont les biens qui n'ont qu'une existence abstraite. Ils sont une création immatérielle de l'homme représentant une valeur pécuniaire. Au premier rang : l'oeuvre conçue par l'artiste, par l'auteur, l'inventeur, le nom du commerçant, les marques qu'il met sur ses produits. Par extension on range parmi les biens incorporels les droits eux-mêmes, c'est là ce qui en apparence paraît illogique. On semble confondre l'objet et le droit. Par exemple, on rangera parmi les biens incorporels les droits de créance, les droits intellectuels et les droits réels. Cette confusion ou cet élargissement de la notion de biens incorporels, nous n'en sommes pas responsables; elle nous vient du droit romain et nous l'avons conservée. Les Institutes disaient dans le livre 2, titre 2, fragment 2 : "Sont choses incorporelles celles qu'on ne peut pas toucher, et notamment celles qui consistent en un droit comme l'usufruit, les obligations de quelque nature qu'el-

Inclusion des droits dans la catégorie des biens.

Source : BIU Cujas

les soient. Suivant la tradition romaine, le code a rangé parmi les meubles et les immeubles, non seulement les biens, les objets des droits, mais les droits eux-mêmes, parce qu'il a senti la nécessité de classer les droits eux-mêmes en meubles et en immeubles. Cette conception qui consiste à ranger les droits parmi la catégorie des biens, se comprend au fond; elle n'est pas illogique. En effet, quand nous parlons de biens nous considérons l'utilité qu'une chose est susceptible de nous donner. Or nous ne pouvons tirer profit de cette chose que par les droits que nous exerçons sur elle. C'est pour cela qu'on est arrivé à ranger les droits eux-mêmes dans la catégorie des biens. Mais ce qu'il y a de plus curieux, et ici vraiment de plus illogique, c'est qu'il y a un droit qu'on range dans la catégorie des biens corporels : c'est le droit de propriété. Les Romains avaient déjà admis cette subtilité et depuis le droit romain, le droit de propriété est considéré comme un bien corporel. C'est que le droit de propriété étant le droit le plus étendu qu'on peut avoir sur une chose, s'assimile avec la chose elle-même, et qu'avoir le droit de propriété sur une chose, c'est avoir la chose elle-même. Ainsi dans le langage courant on ne dit pas : j'ai le droit de propriété sur cette maison, sur cette terre, on dit : ma terre, ma maison, ma propriété. Je fais ainsi dans mon esprit la confusion entre le droit de propriété parce qu'il est aussi étendu que possible, et la chose elle-même, tandis que je ne dirai pas si j'ai le droit d'usufruit sur une maison : ma maison, je dirai : la maison dont j'ai l'usufruit.

Assimilation de la propriété à un bien corporel.

Seconde division des biens : les meubles et les immeubles.

C'est la division fondamentale; c'est la seule que le Code civil indique dans le titre de la distinction des biens qui est le titre I du livre 2. Voici en effet le premier article de ce titre, art. 516 : "Tous les biens sont meubles ou immeubles".

II - Meubles et immeubles.

Les immeubles sont les choses qui ont une assiette fixe comme un fonds de terre, un bâtiment adhérent à la terre. Les meubles sont les choses qui peuvent être déplacées, transportées d'un lieu à un autre : les animaux, les choses séparées du sol, les produits de l'industrie, les créances, les droits incorporels.

§ 1 - De l'origine historique de cette distinction. De l'importance qu'elle a prise dans nos pays de coutume.

§ 2 - Des principaux intérêts qu'elle présente aujour-

Source : BIU Cujas

d'hui.
§ 3 - Des diverses catégories d'immeubles.
§ 4 - Des diverses catégories de meubles.

§ 1 - Notions historiques.

Distinction primitive chez les Romains des res mancipi et du res nec mancipi, remplacé finalement par celle des meubles et immeubles pour les choses matérielles.

Les Romains avaient commencé par établir une autre distinction que celle des meubles et des immeubles, la distinction des choses en res mancipi et res nec mancipi, distinction qui était fondée sur la valeur des choses et qui groupait dans une même classe celles dont la possession présentait la plus grande utilité pour un peuple alors surtout composé d'agriculteurs. Dans les res mancipi, la plus importante des deux catégories, les Romains rangeaient les fonds de terre, les servitudes rustiques existant au profit de l'un de ces fonds sur le fonds voisin, droit de passage, droit de puisage, etc... puis les esclaves et les bêtes de somme et de trait qui servaient à l'exploitation des fonds. La seconde catégorie celle des res nec mancipi, comprenait tout le reste des choses. Elle était donc beaucoup plus vaste que la première. On avait réservé la première aux objets qui avaient le caractère le plus précieux pour une population agricole, mais précisément à cause de la différence d'importance qu'il y avait entre l'une et l'autre quant à leur étendue, et à mesure que le commerce s'est développé à Rome, une nouvelle distinction est apparue à côté de la précédente et a fini par l'effacer. C'est la distinction des biens en meubles et en immeubles. Distinction bien mieux fondée, bien mieux comprise que la précédente parce qu'elle repose sur la constatation d'une différence effective entre les choses qui sont rangées dans l'une ou l'autre catégorie.

C'est pour cela que depuis les Romains elle est restée dans toutes les législations la distinction essentielle. Les Institutes nous disaient déjà du temps des Romains qu'elle est la summa divisio rerum. Cependant elle n'avait pas à Rome la même importance qu'aujourd'hui, d'abord parce qu'à Rome on ne rangeait dans l'une et l'autre catégorie que les choses corporelles, les choses matérielles, ce qui est logique après tout, car ce sont les seules pour lesquelles il y ait lieu de se demander si elles sont immobiles ou mobiles, si elles peuvent ou non être transportées, si elles sont sujettes à déplacement. De plus, à Rome, la distinction présentait moins d'intérêt pratique qu'elle n'en a aujourd'hui, parce que les modes d'acquisition des meubles et ceux des immeu-

Source : BIU Cujas

bles ne variaient pas, c'étaient les mêmes, si bien que les intérêts de la distinction étaient au fond assez limités.

Importance acquise dans notre ancien Droit par la distinction des meubles et immeubles appliquée d'une façon générale à tous les biens corporels ou incorporels.

C'est dans notre ancien droit et en particulier dans nos pays de coutume que cette division en immeubles et en meubles a pris l'importance qu'elle a depuis conservée dans notre droit. Elle y a revêtu en effet deux traits caractéristiques qu'elle n'avait pas en droit romain. Tout d'abord nos anciens auteurs ont compris dans cette division des meubles et des immeubles, non seulement les choses corporelles, les choses matérielles, comme le faisaient les Romains, mais même les choses incorporelles et en particulier les droits, soit les droits réels, soit les droits de créance, si bien que dans notre ancien droit elle est devenue une division générale embrassant tous les biens, quels qu'ils soient, corporels et incorporels.

Explication de l'extension de cette division aux choses incorporelles: le régime de la communauté et le régime des successions.

Pourquoi a-t-on dans notre ancien droit appliqué contrairement à la logique cette division à des choses incorporelles ? Deux causes y ont conduit nos anciens auteurs, la première est qu'en pays de coutume lorsque deux personnes se mariaient leurs biens étaient soumis au régime matrimonial qu'on appelait le régime de communauté et qui reste actuellement notre régime français. Or, sous ce régime de la communauté de biens, tous les meubles que les époux possédaient au moment où ils se mariaient et tous ceux qu'ils pouvaient acquérir au cours de leur mariage tombaient dans la communauté, c'est-à-dire qu'ils devenaient communs à l'un et à l'autre, ils formaient un patrimoine indivis, tandis qu'au contraire chaque époux conservait comme propres, comme lui appartenant à lui tout seul, les immeubles dont il était propriétaire au moment du mariage, ou les immeubles qu'il pouvait recueillir par succession ou par donation au cours du mariage. Dès lors il fallait bien comprendre toutes les choses soit dans les meubles, soit dans les immeubles, pour appliquer les règles du régime de communauté. La seconde cause, analogue à la première, se rencontrait dans le régime de dévolution des biens au moment de la mort d'un individu. Quand un individu venait à mourir ses biens étaient dévolus à ses héritiers, en tenant compte de leur origine, c'est-à-dire de la façon dont il les avait acquis, et l'on distinguait au moment de la mort, dans la succession de l'individu, ce qu'on appelait les acquêts et d'autre part les propres. Les acquêts, c'étaient les biens que le défunt avait acquis pendant sa vie, lui-même, soit en les achetant, soit parce qu'ils lui avaient été donnés; les propres étaient les biens qu'il avait

Source : BIU Cujas

recueillis dans la succession de ses auteurs, de ses ascendants ou autres parents. Ces deux catégories de biens étaient soumises à des règles de dévolution différentes. Or, parmi les propres, on ne rangeait que les immeubles, tandis que tous les meubles sans distinction d'origine étaient placés dans la catégorie des acquêts. D'où encore la nécessité de comprendre dans la classe des immeubles et dans celle des meubles tout ce qui pouvait se trouver dans la succession du défunt, par conséquent les droits, les biens incorporels comme les biens corporels. Ce sont ces deux raisons qui ont déterminé l'élargissement de la distinction.

Il en était autrement dans nos pays de droit écrit qui suivaient la tradition romaine. Dans ces pays on continua jusqu'à la fin de l'ancien régime comme à Rome à n'appliquer la distinction des meubles et des immeubles qu'aux choses corporelles. Voilà donc le premier trait caractéristique et nouveau que la distinction a revêtu dans notre ancien droit. Elle en a acquis aussi un second.

Caractère économique de la distinction dans notre ancien Droit. Vilis mobilium possessio. Attribution du caractère d'immeubles à des choses n'ayant pas par leur nature ce caractère, mais présentant une grande valeur.

La distinction a été considérée dans notre ancien droit comme correspondant à une différence de valeur effective entre les deux catégories de biens. Il y a donc eu là une idée analogue à celle qui avait fait admettre par les Romains la distinction des res mancipi et des res nec mancipi. Dans notre ancien droit, la véritable fortune était la fortune terrienne, la propriété foncière; la propriété du sol et des bâtiments qui y étaient édifiés était le signe de la richesse et de la puissance. Les meubles, au contraire, étaient considérés comme choses de peu d'importance, de peu de valeur, parce qu'ils n'étaient pas durables. Il faut dire qu'à cette époque les meubles ne comprenaient guère que les choses corporelles, les armes, les vêtements, les choses dont on se servait, les métaux précieux. L'argent était rare, et d'autre part les valeurs incorporelles très peu fréquentes, parce qu'il existait très peu de grandes sociétés. Il n'existait pas de titres de bourse comme il en existe aujourd'hui et il était d'usage de dire, c'est un adage qui avait encore cours au moment de la rédaction du Code civil, que les meubles étaient choses de très peu de valeur. Les anciens auteurs répétaient cet adage : res mobilis, res vilis. Ou encore disaient-ils : vilis mobilium possessio. La possession des choses mobilières est de peu d'importance, comme comptant peu dans la fortune. En conséquence on rangeait dans la classe des immeubles des choses qui n'avaient pas le caractère immobilier mais qui représentaient une

Source : BIU Cujas

valeur pécuniaire importante. C'est ainsi qu'ils considéraient comme étant immeubles, les rentes constituées dont nous parlerons plus loin, et les offices vénaux, les offices qui ressemblaient aux offices ministériels d'aujourd'hui dont je vous ai parlé, ces offices qu'on pouvait acheter autrefois, telle qu'une charge de magistrat ou un office ministériel, ou un grade dans l'armée. On avait fait de toutes ces choses des immeubles fictifs; on les avait rangés dans la catégorie des immeubles.

Caractère général de la distinction dans le C.C.

Tel était donc le droit ancien au moment où le Code civil a été rédigé. Le Code civil a suivi la tradition coutumière, il n'a pas adopté la tradition romaine, c'est-à-dire la tradition des pays de droit écrit, de telle sorte que la distinction des meubles et des immeubles a conservé d'abord la généralité qu'elle avait acquise dans notre ancien droit. Elle s'applique, aujourd'hui comme alors, aux biens incorporels comme aux biens corporels. Elle s'applique donc à tous les biens. D'autre part, les rédacteurs du Code civil ont écrit certains des articles du code sous l'empire de la vieille idée, res mobilis, res vilis. Eux aussi ont considéré que dans la fortune d'un individu ne comptaient vraiment que les immeubles. Nous aurons à plusieurs reprises, au cours de nos explications, l'occasion de constater des applications de cette conception qui aujourd'hui n'est plus vraie. Il faut noter en effet que cette conception, déjà vieillie au moment où le Code civil a été rédigé, a cessé d'être exacte aujourd'hui. La fortune mobilière s'est en effet énormément développée au cours du XIXème siècle, par suite précisément du développement de la grande industrie, de la création de sociétés de commerce et d'industrie, qui ont émis dans le public des titres connus sous le nom d'actions ou d'obligations, ou titres de bourse, valeurs mobilières qui représentent aujourd'hui très souvent la plus grande partie du patrimoine des particuliers. Il y a bien des particuliers qui n'ont qu'une fortune mobilière uniquement composée d'actions, d'obligations, de rentes sur l'Etat. Enfin ajoutez, que par suite du développement de l'industrie, et nous souffrons aujourd'hui de l'excès de ce développement, les choses produites par l'homme, les objets manufacturés existent en beaucoup plus grande quantité qu'autrefois, de telle sorte que les économistes s'accordent à dire qu'actuellement la fortune mobilière dépasse en valeur la fortune immobilière. Quand ils calculent la fortune d'un pays, par exemple la fortune de la France, ils admettent que les valeurs mobi-

Importance attachée aux immeubles; contradiction avec le développement moderne de la fortune mobilière.

Source : BIU Cujas

lières, les meubles dans leur ensemble en y comprenant toutes les choses, meubles corporels et incorporels, dépassent la valeur des immeubles. Dans une statistique qui remonte à 1909, M. Edmond Théry, économiste, répartissait la fortune publique de la France de la façon suivante :

Meubles : 153.848 millions.
Immeubles : 133.434 millions.

Vous voyez donc qu'il donnait le pas à la fortune mobilière sur la fortune immobilière.

§ 2 - Quels sont les intérêts que présente aujourd'hui cette distinction qui embrasse toutes les choses qui peuvent entrer dans le patrimoine des individus ?

Ces intérêts sont nombreux. Nous les retrouverons souvent au cours de nos explications. Voici les principaux :

1°)Transcription des aliénations immobilières.

1°) La sécurité des acquisitions des meubles soit des immeubles est assurée par des règles différentes. Lorsqu'un immeuble est acquis par un individu, il est parfois difficile de savoir si cet immeuble appartient à celui de qui il l'achète, à celui qui le lui vend. Si on achète un immeuble de quelqu'un qui n'en est pas propriétaire, on risque d'être évincé par celui qui en réclamerait plus tard la propriété, et qui arriverait à établir son droit de propriété sur l'immeuble. Pour protéger l'acheteur d'un immeuble contre ce danger, la loi soumet à la publicité les aliénations d'immeubles et les constitutions de droits réels, afin que celui qui achète un immeuble puisse savoir comment celui qui le lui vend en est devenu lui-même propriétaire, grâce à la publicité qui a dû être faite du titre d'acquisition de son vendeur. On peut donc ainsi remonter dans le passé, et suivre la chaîne des différents propriétaires, ce qui est une garantie indispensable pour l'acquéreur d'un immeuble. En matière de meubles, les choses se passent beaucoup plus simplement. En matière de meubles, il suffit que celui qui achète un meuble soit de bonne foi, c'est-à-dire croit l'acquérir du vrai propriétaire, pour qu'il soit protégé contre toute revendication possible de la part d'un tiers. Nous verrons plus tard cette règle qui est formulée par le Code civil dans cet adage : en fait de meubles possession vaut titre, disons possession de bonne foi, vaut titre. Donc quand j'achète de bonne foi un meuble d'une personne, je n'ai pas à craindre en principe d'en être évincé. D'où il n'y a pas de publicité pour les

Source : BIU Cujas

aliénations de meubles comme il y en a pour les aliénations d'immeubles.

2°)Distinction pour les immeubles entre la propriété et la possession.

2°) En ce qui concerne les immeubles, la loi distingue deux choses, la propriété et la possession. Je veux dire que lorsqu'un individu est en possession d'un immeuble et se comporte comme s'il en était propriétaire, alors qu'il peut ne pas l'être, la loi en principe le protège, en tant que possesseur sans s'occuper de savoir s'il est réellement propriétaire et lui donne à cet effet des actions pour se défendre contre les tiers qui viendraient le troubler dans sa possession. La loi lui permet ainsi de se défendre, jusqu'au jour où le tiers établirait qu'il est vraiment propriétaire de la chose. En sorte qu'en matière de propriété immobilière la loi protège le fait, c'est-à-dire la possession de la chose, en dehors du droit qui est la propriété. Rien de semblable en matière mobilière pour la raison que je vous ai dit. C'est qu'en matière mobilière, possession, propriété, c'est la même chose, et du fait que j'ai acheté de bonne foi une chose, j'en deviens propriétaire; il n'y a donc pas à faire ici cette distinction entre possession et propriété.

3°)L'hypothèque ne peut porter en principe que sur les immeubles.

3°) L'hypothèque. C'est un droit réel, un débiteur, un emprunteur peut constituer une hypothèque sur sa chose comme garantie au profit de son créancier. Le créancier qui obtient une hypothèque sur les biens de son débiteur jouit d'un droit de préférence sur le prix des immeubles qui lui sont hypothéqués, c'est-à-dire qu'il peut se faire payer sur le prix de ces immeubles avant les autres créanciers, lorsque le débiteur devient insolvable. Or l'hypothèque ne peut être constituée en principe que sur les immeubles, pas sur les meubles, il n'y a que quelques catégories particulières de meubles qui peuvent être hypothéquées.

4°)La prescription des immeubles. Pour les meubles la possession vaut titre.

4°) D'autre part, celui qui possède un immeuble pendant un certain temps, pendant 10, 20 ou 30 ans en devient par le fait de cette possession prolongée, propriétaire s'il ne l'était pas. Il acquiert par la seule possession prolongée la propriété de l'immeuble. Il sera propriétaire, et le vrai propriétaire qui sera resté si longtemps sans faire valoir son droit l'aura perdu. L'acquisition de la propriété par l'usucapion prolongée joue un rôle bien moindre en matière mobilière. Elle n'est pas nécessaire en matière mobilière toujours pour la même raison que je vous ai dite, c'est qu'en matière mobilière possession et propriété, c'est la même chose, pourvu bien entendu qu'il s'agisse d'un propriétaire de bonne foi.

Source : BIU Cujas

5°) Pouvoirs du tuteur plus grands pour meubles que pour les immeubles.

5°) Lorsqu'un mineur qui est un incapable possède des immeubles, et qu'il y a lieu de les aliéner ou de les hypothéquer, la loi prend de grandes précautions; elle veut que le tuteur, c'est-à-dire le représentant du mineur y soit autorisé par le conseil de famille; elle veut en outre que le tribunal homologue la décision du conseil de famille. Elle exige l'intervention de ces trois facteurs : le tuteur, le conseil de famille, le tribunal, parce que la loi considère qu'aliéner les immeubles d'un mineur est quelque chose de très grave. Pour les meubles, au contraire, d'après le Code civil, le tuteur pouvait aliéner sans avoir besoin de l'autorisation du conseil de famille. C'est ici que nous voyons cette idée que dans l'esprit des rédacteurs du code les meubles du mineur étaient quelque chose de peu important, que dès lors il n'y avait pas besoin de prendre de précautions lorsque le tuteur voulait les aliéner. Cette règle a été modifiée à la fin du XIXème siècle.

6°)Compétence.

6°) Lorsqu'une contestation s'élève au sujet de la possession ou de la propriété d'un immeuble, entre deux personnes, le procès est porté devant le tribunal dans l'arrondissement duquel l'immeuble est situé. C'est le lieu de la situation de l'immeuble qui détermine la compétence du tribunal, tandis que, quand un procès porte sur des meubles, c'est-à-dire sur de l'argent ou tout autre meuble, l'action doit être portée par le demandeur devant le tribunal du défendeur. C'est une règle que nous avons déjà énoncée : actor sequitur forum rei.

7°) Lorsque les créanciers veulent saisir les meubles de leur débiteur la saisie des meubles est plus simple, moins coûteuse, moins compliquée que la saisie des meubles.

§ 3 - Les immeubles.

Trois classes d'immeubles.

Art. 517 : "Les biens sont immeubles ou par leur nature ou par leur destination, ou par l'objet auquel ils s'appliquent". Voilà donc trois classes d'immeubles. Première classe : les immeubles par nature; seconde classe : les immeubles par destination; troisième classe : les immeubles par l'objet ququel ils s'appliquent. Ajoutons-en une quatrième que le Code civil n'énonce pas mais qui a fort peu d'importance et qu'on appelle les immeubles par la déclaration du propriétaire.

A - Immeubles par nature.

Première classe : les immeubles par nature.

Art. 518 : "Les fonds de terre et les bâtiments sont

Source : BIU Cujas

immeubles par nature". Donc on range dans la catégorie des immeubles par nature le sol et les constructions qui y adhèrent.

Fonds de terre.

D'abord les fonds de terre sont des immeubles. Quant à la mine qui est à l'intérieur du sol, tant qu'elle n'est pas exploitée, elle n'a pas d'individualité propre, elle fait partie du terrain, elle forme avec lui un seul et même immeuble. Mais le jour où une personne demande le droit d'exploiter la mine et obtient du gouvernement la concession de cette mine alors cette mine devient un immeuble distinct de la surface.

Plantations adhérent au sol et récoltes.

Le Code civil ajoute que les arbres, les plantations et les récoltes qui adhèrent au sol sont des immeubles. Art. 520 : "Les récoltes pendantes par les racines et les fruits des arbres non encore recueillis sont encore immeubles". L'art. 521 ajoute que les coupes ordinaires des bois, taillis ou de futaies mises en coupes réglées ne deviennent meubles qu'au fur et à mesure que les arbres sont abattus. Donc toutes les plantations, toutes les récoltes, tant qu'elles adhèrent au sol, sont des immeubles. En vérité tant que les récoltes et les plantations adhèrent au sol, elles ne sont pas des biens particuliers, elles sont inhérentes au sol, elles ne forment avec lui qu'un seul et même immeuble, tout comme la mine quand elle n'est pas encore l'objet d'une concession d'exploitation.

Cas où des récoltes adhérant au sol sont considérées comme mobilières.

Cependant il y a ici trois observations à présenter, il se peut que je vende mes récoltes sur pied. Je vends sur pied la récolte de ma vigne ou je vends sur pied la récolte de mon champ de blé. Quand je vends ainsi ma récolte sur pied, je vends une chose immobilière, néanmoins la loi considère cette vente comme étant mobilière pour une raison que vous comprendrez aisément, c'est que je vends la récolte pour être cueillie. Nous avons donc en vue la séparation de la récolte du sol; c'est pour cela que la loi considère les ventes de récoltes comme étant mobilières.

a) Caractère mobilier de la vente d'une récolte sur pied.

b) Caractère mobilier de la récolte quand le fonds est exploité par un fermier.

Seconde observation : si un propriétaire au lieu d'exploiter lui-même sa terre la donne à bail à un fermier, les récoltes ne sont pas considérées comme des immeubles parce qu'elles vont appartenir au fermier puisqu'il cultive pour son compte moyennant un prix de ferme qu'il paie. Elles ont dans ces cas-là un caractère mobilier. Il faut donc faire une différence suivant que la terre est exploitée par le propriétaire lui-même ou qu'elle est exploitée par un fermier.

c) La saisie

Troisième observation : Lorsqu'un individu est

Source : BIU Cujas

brandon.

insolvable, ses créanciers peuvent saisir les récoltes de sa terre, les 6 semaines qui précèdent leur maturité. Ils peuvent les saisir afin d'éviter que le débiteur ne les enlève et ne les vende clandestinement pour s'emparer du prix. Dans l'intérêt des créanciers, la loi leur permet de saisir ces récoltes dans les six semaines qui précèdent la maturité. C'est ce qu'on appelle la saisie brandon, vieux mot français qui vient de ce que les récoltes ainsi saisies on plaçait des bâtons terminés par un bouquet de paille pour signaler aux tiers que les récoltes étaient saisies. La loi considère cette saisie comme étant mobilière. Voilà pour les fonds de terre.

Constructions et bâtiments adhérent au sol.

Il faut ajouter les constructions qui adhèrent au sol et les bâtiments. En principe quand je construis une maison sur mon fonds, un bâtiment quelconque, ce bâtiment ne devient pas un immeuble distinct du sol, il ne fait qu'un seul et même immeuble avec le terrain sur lequel il a été édifié. Mais il se peut que la propriété soit divisée. Il se peut, par exemple, que la construction appartienne à un individu et que le sol appartienne à un autre. C'est exceptionnel, mais cela peut se rencontrer. Il se peut que je sois locataire pour une longue durée d'une terre et que j'aie acquis le droit de construire, d'édifier sur cette terre des bâtiments qui m'appartiendront, à moi locataire, pendant toute la durée de mon bail. Donc le bâtiment peut, dans certains cas, être l'objet d'un droit de propriété distinct du sol, mais c'est l'exception.

Notez que tous les bâtiments adhérents au sol sont des immeubles. La loi dit dans l'art. 519 que les moulins à vent et à eau fixés sur piliers et faisant partie du bâtiment sont des immeubles par nature. Il faut que le bâtiment adhère au sol. S'il s'agit simplement de baraques qui ont été placées sur le sol, elles n'ont pas ce caractère. Ainsi les baraques placées sur les boulevards pendant les fêtes de la Noël ne sont pas des immeubles, du reste elles sont placées sur du domaine public; mais si, moi particulier, je laisse placer des baraques sur un fonds qui m'appartient, elles ne prendront pas pour cela le caractère d'immeubles parce qu'elles ne seront pas incorporées au sol. Toute construction incorporée au sol est immeuble. Cette expression comprend les édifices et toutes les constructions : une ligne destinée à protéger les terrains contre les inondations est un immeuble. Bien plus, les canalisations tubulaires qui servent aujourd'hui à transporter l'eau d'un torrent en vue d'utiliser la force résultant

Source : BIU Cujas

de la différence de niveau entre le point où la chute commence et celui de son arrivée, ces canalisations tubulaires dans lesquelles on fait passer l'eau sont des immeubles parce qu'elles sont adhérentes au sol. De même les canalisations qu'une usine à gaz place dans une ville pour desservir ses abonnés sont également des immeubles. Sont aussi des immeubles les lignes électriques destinées au transport de force. L'art. 523 demande une explication particulière parce que étant placé au milieu des articles qui traitent de la deuxième catégorie d'immeubles, les immeubles par destination, il pourrait induire en erreur. Cet article fait en somme application de ce que je viens de vous dire. Il déclare que les tuyaux servant à la conduite des eaux dans une maison ou un autre héritage sont immeubles et font partie du fonds auquel ils sont attachés. Par conséquent les conduites d'amenée ou d'échappement des eaux dans une maison sont des immeubles, mais elles présentent alors ce caractère particulier qu'elles sont rattachées à l'immeuble qu'elles desservent et qu'elles ne forment pas un immeuble particulier.

Seconde classe d'immeubles :

B- Immeubles par destination. Caractère fictif de ces immeubles. Exemples.

Les immeubles par destination. C'est ici quelque chose de tout à fait particulier à notre droit; les immeubles par destination sont des immeubles fictifs, ce sont en réalité des meubles, mais des meubles que le propriétaire attache à un fonds pour son exploitation ou pour son service. Pour son service, par exemple je suis propriétaire d'une maison dont je veux donner les appartements en location. J'y place un certain nombre de choses qui sont nécessaires, par exemple des glaces, des lavabos, une baignoire dans la salle de bain, des tuyaux pour le chauffage central, des radiateurs; toutes ces choses sont destinées au service de l'immeuble et la loi les considère comme des immeubles fictifs, des immeubles par destination.

Il en est de même des choses qui sont placées sur un fonds pour servir à son exploitation. Je suis propriétaire par exemple d'une terre que j'exploite; les bestiaux, les machines servant à l'exploitation du fonds, les charrues sont des immeubles par destination. De même je suis propriétaire d'une usine, tout l'outillage qui se trouve dans l'usine est considéré comme immeuble par destination.

Raisons pour lesquelles la loi a créé cette catégorie

Pourquoi donc la loi considère-t-elle comme immeubles des choses qui sont mobilières par leur nature ?

La raison en est que la loi a voulu empêcher par

Source : BIU Cujas

d'immeubles. Intérêt en cas de legs de tous les immeubles, ou de vente d'un immeuble.

là que ces choses ne soient trop facilement séparées de l'immeuble au service ou à l'exploitation duquel elles servent. Elle a voulu établir un lien fort entre ces choses et l'immeuble parce que, sans ces choses, l'immeuble perd une partie de son utilité. Voyez-en l'application. Je suppose qu'un propriétaire meure et qu'il lègue tous ses meubles à un légataire, et tous ses immeubles à un autre. Si l'on considérait ces choses-là comme des meubles, elles iraient au légataire des meubles, et par conséquent elles seraient séparées de l'immeuble, ce qui serait fort gênant pour le légataire de l'immeuble, qui ne trouverait plus un immeuble aménagé comme il doit l'être pour qu'il puisse en jouir. Il devrait remplacer toutes ces choses. Grâce à la fiction qui consiste à les considérer comme des immeubles, ces choses iront au légataire des immeubles. Je suppose de même que des créanciers saisissent les meubles de leur débiteur, ils ne pourront pas saisir les immeubles par destination indépendamment de l'immeuble. Ils ne pourront saisir les immeubles par destination qu'avec l'immeuble, toujours pour cette raison qu'il faut que ces choses restent étroitement unies.

Enfin si je vends mon immeuble, en principe, je le vends avec tous les immeubles par destination qui s'y trouvent; mais je ne les vends pas avec les meubles que j'ai pu y placer et qui ne sont pas devenus immeubles par destination. Voilà donc l'intérêt qu'il y a à faire de ces choses des immeubles par destination. Nos anciens auteurs avaient bien vu comme nous cet intérêt, seulement ils avaient résolu la question d'une façon différente et plus simple que les rédacteurs du Code civil. Ils considéraient ces choses comme faisant partie de l'immeuble. Ils disaient : ce sont des éléments de l'immeuble. Ils n'avaient pas eu l'idée qu'ont eue les rédacteurs du Code civil de créer des immeubles fictifs, de dire : ce sont des meubles dont nous faisons des immeubles fictifs, distincts de l'immeuble lui-même et que nous appellerons, pour cette raison, des immeubles par destination. La conception du Code civil est un peu plus compliquée que celle de l'ancien droit. Elle est peut-être aussi plus exacte. De telle sorte qu'aujourd'hui on doit distinguer dans un bâtiment les choses qui sont des éléments de la construction et, comme tels, n'ont pas une existence à part, et, d'autre part, les immeubles par destination. Ainsi dans une maison, sont immeubles par destination : les radiateurs, les baignoires, l'ascenseur, les glaces; au contraire, les portes des chambres, les battants des fenêtres,

Source : BIU Cujas

les volets, les tuiles du toit sont des éléments de l'immeuble et ne rentrent pas dans la catégorie des immeubles par destination.

Conditions de l'immobilisation :
1) identité de propriétaire,

Que faut-il pour que des meubles deviennent immeubles par destination ? Il faut deux conditions : 1°) Il faut d'abord qu'ils aient été placés dans l'immeuble par son propriétaire. Je suis locataire d'un appartement. J'y fais mettre le chauffage central, ou une baignoire ou des glaces, j'aurai le droit de les emporter. Elles ne deviendront pas immeulbes par destination, parce qu'elles n'ont pas été placées par le propriétaire. C'est seulement si ces choses sont placées par le propriétaire qu'elles deviennent immeubles par destination.

2) Destination du meuble au service ou à l'exploitation du fonds :
a) choses servant à l'exploitation agricole, industrielle, commerciale du fonds.

2°) En second lieu il faut que les choses aient été placées sur le fonds soit pour son exploitation soit pour son service. Il y a en effet deux catégories d'immeubles par destination. Première catégorie: les choses qui servent à l'exploitation agricole, industrielle ou commerciale d'un fonds.

C'est ce que nous disent les art. 522 et 524. Le Code civil insiste surtout sur l'exploitation agricole parce qu'elle était alors la plus fréquente, à son époque et que l'exploitation industrielle et commerciale était fort peu développée, ce qui explique que le Code civil nous donne surtout des détails pour l'exploitation agricole. Le Code civil énonce pour l'exploitation agricole presque tous les objets qui deviennent immeubles par destination. D'abord les animaux attachés à la culture, art. 522, ceux que je donne à mon fermier pour lui permettre de cultiver le fonds, comme ceux que j'y mets si je cultive moi-même. Puis le matériel agricole, les semences que je donne au fermier, parce qu'il les incorporera à la terre elles deviennent immeubles par destination, elles ne pourront pas être saisies tant qu'elles ne sont pas incorporées au sol, puis les pailles et engrais, les animaux vivant sur le fonds à l'état libre et qui en sont considérés comme une dépendance. Il nous indique ici les animaux que le propriétaire peut avoir sur son fonds, qui ne sont pas des animaux domestiques, mais qui néanmoins dépendent du fonds; l'art. 524 nous dit qu'il faut considérer comme immeubles par destination les pigeons des colombiers, les lapins des garennes. Entendez bien les lapins des garennes, cela suppose un bois, c'est-à-dire une garenne. S'il s'agissait de lapins dans un clapier, ce ne seraient pas des immeubles par destination, mais de simples meubles comme les animaux de la basse-cour. L'art. 524

Source : BIU Cujas

cite encore les ruches à miel, les poissons des étangs. Tous ces animaux sont considérés comme un accessoire du fonds, et c'est à ce titre que la loi les traite comme immeubles par destination.

Exploitation industrielle.

La deuxième catégorie des immeubles comprend les meubles qui servent à l'exploitation industrielle. Le Code civil en parle brièvement dans l'art. 524 in fine, pour la raison que l'industrie était alors peu développée. Il nous dit que : sont immeubles par destination les ustensiles nécessaires à l'exploitation des forges, papeteries et autres usines. La loi sur les mines qui est du 21 avril 1810 a dans son art. 8 précisé que les chevaux qui sont attachés au transport du minerai dans l'intérieur de la mine ainsi que les agrès, outils, ustensiles servant à son exploitation sont également des immeubles par destination.

D'une façon générale nous dirons que tout l'outillage industriel d'une usine est immeuble par destination. On y comprend non seulement le matériel industriel, mais tous les objets qui sont les agents nécessaires de l'exploitation. C'est ainsi qu'un arrêt de la Chambre civile, 24 janvier 1912, D. 1912. I. 337. S. 1914. I. 401 a décidé qu'il faut considérer comme immeubles par destination dans une brasserie non seulement le matériel industriel mais les voitures, chevaux, harnais, qui servent aussi bien à l'entrée des matières premières qu'à la sortie des produits fabriqués, et les tonneaux qui permettent de transporter la bière.

Exploitation commerciale.

Il faut en dire autant de l'exploitation commerciale. Prenez par exemple le Louvre ou le Bon Marché, qui sont propriétaires de l'immeuble dans lequel ils exploitent leur commerce. Dans ces magasins seront immeubles par destination les bancs, les tables, tout l'outillage intérieur et également les voitures ou autos ainsi que les chevaux qui servent au transport des produits, soit pour les amener dans les magasins soit pour les livrer à la clientèle. Cependant il n'est pas question de l'exploitation commerciale dans le Code civil et la jurisprudence interprète pour cette raison d'une façon trop étroite l'immobilisation par destination commerciale. Voici un exemple de cette interprétation qui résulte d'un arrêt de la Chambre civile du 9 décembre 1885. D. 1886. I. 125. S. 1886. I. 201. Il s'agissait de l'établissement thermal de Bagnoles de l'Orne qui, à ce moment, avait fait de mauvaises affaires et les créanciers hypothécaires qui saisissaient les immeubles prétendaient exercer leur droit de préférence sur tout le mobilier garnissant l'établissement de bains mais sur le mobi-

Source : BIU Cujas

lier de l'hôtel et du restaurant exploités dans l'éta blissement par la Société thermale. La Cour de Caen fit droit à leur prétention et décida que les meubles meublant les chambres destinées aux clients étaient immeubles par destination au même titre que le mobilier balnéraire, c'est-à-dire les baignoires et l'ins tallation des cabines. Elle ne fit exception que pour les vins et provisions, parce que ces vins et provisions étant destinés à être consommés, vendus aux ba gneurs, ne lui paraissaient pas des choses nécessaires à l'exploitation. Mais la Chambre civile s'est montrée plus restrictive, et dans l'arrêt que je viens de vous indiquer elle a déclaré qu'il ne fallait appliquer l'art. 524 qu'aux objets mobiliers absolument indispensables et directement affectés au service et à l'exploitation du fonds. Or, a dit la Chambre civile, le service d'hôtel et de restaurant ne tient pas nécessairement à l'exploitation de l'établissement thermal, lequel ne se compose que des eaux thermales et minérales; il n'y a donc que ce qui est nécessaire à l'exploitation qui soit immeuble par destination. Par conséquent, d'après la Cour de cassation, le mobilier de l'hôtel et du restaurant ne revêtaient pas le caractère d'immeubles par destination. C'est une distinction subtile qui peut être contestée. D'abord l'art. 524 n'exige pas que les choses soient absolument indispensables au service et à l'exploitation du fonds, et de plus l'hôtellerie et le restaurant étaient pour cet établissement le complément nécessaire de son exploitation, puisqu'ils avaient été créés pour attirer la clientèle et répondre à ses besoins.

Deuxième groupe d'immeubles par destination. Le meubles attachés à un immeuble à perpétuelle demeure. Le second groupe d'immeubles par destination est indiqué dans l'art. 524, dernier alinéa, auquel le code consacre également l'art. 525. "Sont aussi immeubles par destination tous effets que le propriétaire a attachés au fonds à perpétuelle demeure". "Tous effets que le propriétaire a attachés au fonds à perpétuelle demeure", cela vise les choses qu'un propriétaire place dans un immeuble, avec l'idée de les y laisser à perpétuelle demeure. Mais à quoi va-t-on reconnaître cette volonté du propriétaire ? L'art. 525 répond ainsi : "Le propriétaire est censé avoir attaché à son fonds des effets mobiliers à perpétuelle demeure quand ils y sont scellés à plâtre ou à chaux, ou à ciment, ou lorsqu'ils ne peuvent être détachés sans être fracturés ou détériorés ou sans briser ou dété

Source : BIU Cujas

riorer la partie du fonds à laquelle ils sont attachés". L'article ajoute : "Les glaces d'un appartement sont censées mises à perpétuelle demeure lorsque le plancher sur lequel elles sont attachées fait corps avec la boiserie. Il en est de même des tableaux et autres ornements". Ce que l'art. 525 nous dit des glaces se rapporte à la mode du commencement du XIXème siècle. A cette époque les pièces d'une maison étaient ordinairement boisées et les glaces alors étaient encastrées dans la boiserie. Les habitudes modernes ne sont plus semblables, on place simplement des glaces au-dessus des cheminées et on les fait tenir par des pattes fixées dans le mur. Ce que la loi considère donc comme la perpétuelle demeure est le fait qu'il y a une attache naturelle entre le meuble qui a été placé par le propriétaire et le fonds lui-même, de telle sorte qu'on ne peut enlever le meuble qu'en détériorant la partie de l'immeuble sur laquelle il est fixé. C'est pourquoi nous continuons à dire que les glaces bien qu'elles ne soient plus placées comme elles l'étaient d'après le Code civil restent néanmoins immeubles par destination, puisque le propriétaire qui les place au-dessus de la cheminée, les y place d'une façon définitive, parce qu'il estime qu'elles sont le complément nécessaire, indispensable de la maison. De même il faut considérer encore comme immeubles par destination les baignoires, les lavabos, l'ascenseur. La loi ajoute, et c'est une conception plus large, que les statues qui peuvent être placées sur un socle dans un jardin ou dans une niche dans la maison sont considérées comme des immeubles par destination, bien que pourtant elles ne soient pas attachées au fonds et qu'on puisse les enlever sans fracture ou détérioration. Mais c'est ici une particularité pour les statues. La règle générale est qu'un meuble devient immeuble par destination quand il est attaché matériellement au fonds. Ici encore la jurisprudence interprète ces mots d'une façon restrictive. Par exemple il y a des arrêts qui ont décidé que les tableaux indicateurs d'une sonnerie électrique, les piles, les fils de la sonnerie électrique, les plaques de propreté des portes ne doivent pas être considérés comme des immeubles par destination. C'est interpréter bien rigoureusement la loi me semble-t-il, car il est évident que le propriétaire qui place des plaques de propreté sur les portes les place à perpétuelle demeure. De même il faudrait considérer immeubles par destination le chauffage central qu'il peut établir dans l'immeuble, les tuyaux et les ra-

Source : BIU Cujas

diateurs.

Vous noterez donc bien que dans une maison les meubles apportés par le propriétaire ne sont pas tous des immeubles par destination et qu'il y a en somme trois catégories de meubles à distinguer. 1°) Les choses qui font partie intégrante de l'immeuble, les portes, les battants des fenêtres, les volets, les tuiles qui couvrent le toit, la rampe de l'escalier, etc. 2°) Les meubles meublants, que le propriétaire place dans sa maison; ce ne sont pas des immeubles par destination, ils conservent leur caractère de meubles. Les lits, les tables, les chaises, des tapis, des tableaux placés par le propriétaire dans la maison qu'il habite restent des meubles. De même, bien entendu, quand il loue un appartement meublé. 3°) Les immeubles par destination, c'est-à-dire cette catégorie de meubles que le propriétaire a placés avec l'intention de les y attacher à perpétuelle demeure. Je vous citais tout à l'heure un arrêt, qui à mon avis, avait interprété un peu restrictivement le texte de l'art. 525 en n'y comprenant pas le tableau d'une sonnerie électrique ou les fils de l'électricité. Voici une autre décision de la Cour de Bourges du 3 décembre 1902. S. 1903. 2. 47. qui me paraît plus conforme à l'esprit de la loi. Il s'agissait de tapisseries décorant un château et qui étaient fixées par des clous sous des châssis en bois et placées devant les murs, lesquels étaient simplement enduits de mortier; elles faisaient par conséquent partie de la décoration de la pièce, néanmoins il était possible de les enlever sans détériorer les tapisseries ni l'immeuble. La Cour de Bourges les a cependant déclarées immeubles par destination parce qu'elles formaient un ensemble décoratif dont elles étaient inséparables et qu'on ne pouvait les enlever sans changer profondément le caractère des pièces qu'elles décoraient. Le litige était né entre le vendeur du château et l'acheteur. Rien n'avait été dit à propos de ces tapisseries; le vendeur prétendait qu'il ne les avait pas vendues, qu'il avait le droit de les enlever, tandis que l'acheteur soutenait qu'étant immeubles par destination, elles étaient comprises dans la vente, du moment qu'elles n'en avaient pas été exceptées.

Vous retiendrez donc de ces notions sur les immeubles par destination qu'il s'agit là d'une catégorie particulière de meubles et qu'il y a deux sortes d'immeubles par destination : d'abord les meubles qui servent à l'exploitation agricole, industrielle ou commerciale, puis il y a les meubles qui sont placés par le propriétaire à perpétuelle demeure

Source : BIU Cujas

dans sa maison. Reste une question qui peut se poser: il y a des propriétaires qui dans une maison destinée à la location par étages mettent un tapis dans l'escalier, ou encore des meubles, chaises ou banquettes sur le palier de chaque étage. Le tapis de l'escalier, les meubles que le propriétaire a placés aux étages sont-ils des immeubles par destination ? Il semble bien qu'il les y a placés à perpétuelle demeure. Sans doute ils peuvent être séparés sans détériorer le fonds, ce qui fait qu'il y a hésitation, et que la jurisprudence se prononce plutôt pour la négative, mais on peut considérer ces choses comme immeubles par destination en partant de l'idée qu'elles ont été placées sur le fonds pour son exploitation, en tant que maison destinée à être donnée en location. Quand un propriétaire loue ces appartements de sa maison, c'est pour le service de la maison, pour pouvoir louer plus facilement qu'il met un tapis, ou des meubles sur les paliers, et dès lors on pourrait considérer ces choses comme rentrant dans la première catégorie des immeubles par destination, ceux qui servent à l'exploitation du fonds. Mais comme le Code civil n'a parlé que de l'exploitation agricole et industrielle on conçoit les résistances de la jurisprudence.

III - Immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent.

Troisième classe d'immeubles : les immeubles que l'on dit immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent. Art. 526 : "Sont immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent 1°) l'usufruit des choses immobilières, 2°) les servitudes ou services fonciers, 3°) les actions qui tendent à revendiquer un immeuble".

L'énumération de cet article 526 n'est pas complète, nous allons le voir, mais vous notez tout de suite que dans cette catégorie des immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent, le code range les droits et les actions qui ont un caractère immobilier.

Droits réels immobiliers.

Il y range en premier lieu les droits réels immobiliers. Il faut y ajouter les créances immobilières dont il n'est pas question dans le texte. Parlons donc des droits réels. Et d'abord les droits réels immobiliers principaux, propriété, usufruit d'un immeuble, servitudes, l'article 526 ne cite que l'usufruit et les servitudes. S'il n'indique pas le droit de propriété sur un immeuble, c'est que, comme nous l'avons dit, le droit de propriété se confond avec la chose elle-même, parce qu'il est le droit le plus étendu qu'on puisse avoir sur la chose et que

Raison pour laquelle le C.C. n'indique

Source : BIU Cujas

pas le droit de propriété sur un immeuble.

pour cette raison le droit de propriété sur un immeuble est rangé dans les immeubles par nature, étant donné qu'on ne distingue pas la chose et le droit de propriété. C'est pourquoi ici le Code civil ne signale que les droits réels que l'on peut avoir sur la chose d'autrui et en première ligne l'usufruit, c'est-à-dire le droit pour une personne d'user et de jouir d'une chose dont un autre est propriétaire. A l'usufruit il faut ajouter l'usage et l'habitation qui sont des diminutifs de l'usufruit.

L'usufruit, l'usage, l'habitation.

L'usufruit n'est immobilier que quand il porte sur un immeuble, or nous verrons plus loin que le droit réel d'usufruit peut porter soit sur un immeuble soit sur des meubles. Je peux avoir l'usufruit d'une somme d'argent ou de valeurs mobilières. Il est bien entendu que l'usufruit n'est immobilier que quand il porte sur des immeubles. Les servitudes, elles, sont toujours des droits réels immobiliers, car ce sont des droits qui existent sur un fonds pour l'usage et l'utilité d'un autre fonds (droits de passage, de puisage, de vue etc.).

Les servitudes.

A ces droits réels que cite l'art. 526 il faut ajouter les droits réels accessoires qui portent sur des immeubles. En effet, nous rappelons que les droits réels se divisent en droits réels principaux et droits réels accessoires à une créance; au premier rang de ces derniers il faut placer l'hypothèque qui porte en principe sur des immeubles et les privilèges sur les immeubles qui sont des hypothèques privilégiées. L'hypothèque étant un droit réel sur un immeuble donné en garantie par le débiteur à son créancier, l'hypothèque est immobilière parce que c'est un droit réel qui porte sur un immeuble, bien que cependant elle soit l'accessoire d'une créance, créance qui, elle, par sa nature est mobilière. L'hypothèque est destinée à garantir le paiement d'une créance d'une somme d'argent que le débiteur a empruntée. On pourrait donc croire que l'hypothèque a le même caractère que la créance qu'elle garantit. Il n'en est rien, c'est un droit réel immobilier alors que la créance est mobilière.

Les créances immobilières; leur rareté à raison du principe du transfert de la propriété par l'effet du contrat.

En second lieu rentrent dans cette catégorie des immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent les créances immobilières. Je vous ai dit que le code n'en parle pas, parce qu'elles sont très rares et qu'en principe les créances sont mobilières. Pourquoi sont-elles mobilières ? Parce que la créance a pour objet soit de donner quelque chose, soit de recevoir quelque chose, soit un fait que le débiteur doit accomplir, soit une abstention qu'il s'est impo-

Source : BIU Cujas

sée d'observer. Pourtant lorsque la créance a pour objet l'obligation de donner une chose, ce quelque chose peut être un immeuble et il semble que dans ce cas la créance devrait être immobilière. Voilà par exemple un architecte qui s'est engagé à me construire une maison, moyennant un prix que nous avons fixé. Il s'est engagé à me construire une maison c'est-à-dire un immeuble, la créance que j'ai contre l'architecte devrait donc être immobilière. Non pas, elle est mobilière, parce que l'architecte s'est engagé à faire quelque chose, à mettre ses connaissances à mon service, à construire la maison. Or, tous les faits qui peuvent être objets de créance sont des choses mobilières. Prenons un exemple plus frappant : Je vous ai vendu ma maison pour un prix déterminé; tant que je ne vous l'ai pas livrée, vous êtes, vous, acheteur créancier, semble-t-il, de la maison, c'est-à-dire créancier d'un immeuble; il semble donc que celui qui a acheté la maison ait une créance immobilière contre le vendeur. Mais il n'en est rien, la créance de l'acheteur d'un immeuble est également mobilière. Voici quelle en est la raison : Dans notre droit français, lorsque deux personnes conviennent, l'une de vendre, l'autre d'acheter un immeuble, c'est-à-dire lorsqu'un contrat de vente d'immeuble est conclu par deux personnes, la propriété de l'immeuble est transférée ipso jure, au moment même où s'est formé le contrat, c'est-à-dire au moment même où les deux parties se sont mises d'accord. La propriété de l'immeuble est transférée de la tête du vendeur sur celle de l'acheteur automatiquement. Donc le seul concours des volontés suffit dans notre droit pour transférer la propriété d'un immeuble. D'où il résulte que celui qui achète l'immeuble en devient immédiatement propriétaire, il ne peut donc pas en être créancier. Il n'a contre son vendeur qu'une créance qui consiste à exiger du vendeur que celui-ci lui livre l'immeuble, qu'il le laisse se mettre en possession de cet immeuble. Le vendeur s'oblige par conséquent à livrer l'immeuble à l'acheteur; or, livrer l'immeuble à l'acheteur c'est un fait, et dès lors la créance de l'acheteur contre le vendeur est une créance mobilière, c'est une créance en livraison de l'immeuble. Cela peut vous paraître très subtil, cela l'est en effet. Il en était différemment dans le droit romain, vous le verrez.

Cas de créances immobilières.

Il y a pourtant des cas où une créance peut avoir vraiment pour objet un immeuble et être immobilière. C'est rare, mais cela peut se présenter dans les deux cas que voici : Premier cas : je vous vends mon immeuble, mais il est convenu entre nous que vous

Source : BIU Cujas

n'en deviendrez propriétaire que le jour où vous me paierez le prix et que jusque-là la propriété restera sur ma tête à moi vendeur. Dans ce cas, l'acheteur ne devient pas propriétaire par l'effet du contrat, il est simplement créancier, et créancier de quoi ? Créancier de l'immeuble; sa créance est alors une créance immobilière parce que le vendeur sera obligé de lui transférer la propriété au jour convenu. Dans ce cas particulier la créance a bien pour objet un immeuble. Voici un autre cas où il en est de même. Je suis propriétaire d'un lot de terrain et je vous vends un certain nombre de mètres carrés à prendre sur ce terrain, mais nous n'avons pas encore fixé l'emplacement matériel des mètres carrés que je vous ai vendus. Vous ne pouvez pas, vous acheteur, devenir propriétaire, parce que vous ne savez pas encore de quoi vous allez être propriétaire. On ne peut être propriétaire que d'un corps certain, et tant que nous n'aurons pas délimité sur le terrain les mètres que je vous ai vendus, vous resterez créancier jusqu'au jour où cette délimitation sera faite, c'est-à-dire au jour où la chose que je vous ai vendue deviendra un corps certain. Ici encore, dans ce cas, la créance de l'acheteur contre le vendeur aura un caractère immobilier. Ajoutons enfin un dernier exemple de créance immobilière. La redevance que la mine, dont le gouvernement a concédé l'exploitation à une société, doit payer annuellement au propriétaire de la surface est considérée comme immobilière parce qu'elle est due au sol, à la surface.

Retenez donc en résumé, qu'une créance immobilière est chez nous quelque chose d'exceptionnel et que toutes les créances rentrent dans la classe des meubles, sauf les cas que je vous ai indiqués.

Les actions réelles immobilières.

Rentrent encore dans la classe des immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent, les actions immobilières : les actions, nous dit l'art. 526 qui tendent à revendiquer un immeuble. L'expression est un peu étroite. Il faut dire d'une façon plus générale : les actions immobilières. Je vous ai dit précédemment ce qu'était une action en justice. L'action est la sanction du droit, c'est, pour celui qui est titulaire d'un droit, le pouvoir d'agir en justice, d'intenter une action devant les tribunaux contre celui qui conteste l'existence de ce droit ou qui s'oppose à son exercice. Le créancier, par exemple, que le débiteur ne paie pas à l'échéance intente contre lui une action en paiement, action en justice. Celui qui se prétend propriétaire d'un immeuble sur lequel une autre personne exerce le droit de propriété, in-

Source : BIU Cujas

tente contre celle-ci une action dite en revendication pour prouver que c'est bien lui qui est le propriétaire. Le droit de propriété est donc sanctionné par une action que l'on appelle l'action en revendication. De même si je prétends à l'usufruit d'un immeuble qu'un tiers se refuse de me laisser exercer, ce droit, j'ai une action pour en faire reconnaître la validité en justice; cette action on l'appelle l'action confessoire d'usufruit. De même enfin quand je prétends que mon fonds jouit d'une servitude sur votre fonds et que vous en contestez l'existence, j'ai également le droit d'intenter une action en justice pour prouver l'existence de la servitude que j'invoque. Ces actions qui sanctionnent des droits réels immobiliers ont le même caractère, la même nature que le droit réel qu'elles sanctionnent; elles sont comme lui immobilières.

Actions mixtes immobilières.

Voilà pourquoi la loi cite dans l'art. 526 les actions réelles immobilières dans la catégorie des immeubles. Mais il n'y a pas que les actions réelles, c'est ici qu'il faut compléter la loi, qui puissent être immobilières. Il y a également des actions autres que les précédentes, qui elles aussi peuvent avoir le caractère immobilier. En voici deux exemples: Vous avez acheté un immeuble, vous en êtes devenu propriétaire, mais le vendeur soutient que la vente est nulle pour une raison quelconque, soit que le prix que vous avez payé est de beaucoup inférieur à la valeur de l'immeuble, soit parce que le vendeur est un incapable et que la vente n'a pas été faite conformément aux règles concernant les incapables; c'est par exemple un mineur qui a vendu lui-même un immeuble alors que la vente aurait dû être faite par son tuteur autorisé par le conseil de famille. Donc le vendeur demande la nullité de la vente. Quel va être le résultat de cette action en nullité ? Ce sera de faire rentrer l'immeuble dans le patrimoine du vendeur; cette action en nullité de la vente d'un immeuble a donc pour objet la restitution de l'immeuble, et nous dirons en conséquence que c'est une action immobilière. Ce n'est pas une action réelle, c'est une action personnelle ou une créance immobilière de celui qui intente l'action en nullité contre l'autre partie. Autre cas : voilà un donateur qui a fait donation d'un immeuble à une autre personne, moyennant que cette personne remplira certaines charges, par exemple à charge de payer une rente viagère à un tiers, ou à charge de créer un asile de vieillards dans l'immeuble, et le donataire ne se conforme pas au contrat; il ne fait pas ce qu'il a promis de faire. Le dona-

Source : BIU Cujas

teur peut demander la révocation de la donation. Il peut intenter une action en révocation de la donation de l'immeuble. Cette action aura pour résultat, si elle aboutit, de faire rentrer l'immeuble dans le patrimoine du donateur. C'est en conséquence une action personnelle immobilière. On appelle ces actions qui ne sont pas des actions sanctionnant des droits réels mais qui aboutissent à ce résultat de faire restituer un immeuble au demandeur, des actions mixtes immobilières.

IV - Immeubles par déclaration du propriétaire. Possibilité d'immobiliser des actions de la Banque de France.

Il reste enfin une dernière classe d'immeubles. On les appelle les immeubles par déclaration du propriétaire. Le Code civil n'en parle pas. Cela ne comprend plus aujourd'hui qu'une catégorie de titres qui par leur nature, sont meubles, mais que le propriétaire peut faire transformer en immeubles : les actions de la Banque de France. Le mot action a ici un sens différent de celui qu'il a dans l'expression d'action en justice. Ici, il signifie, comme nous l'expliquerons plus loin, la part d'un associé dans le capital d'une société. La Banque de France est une société par actions. Ce n'est pas une banque d'Etat, c'est une banque privée, qui joue un rôle de premier plan dans l'organisation financière de l'Etat français. La Banque de France est une société par actions, qui par conséquent a des actionnaires. Les actionnaires sont titulaires d'un droit qui est mobilier. Les actions des sociétés de commerce ou de finances ont un caractère mobilier, nous l'expliquerons en traitant des meubles. Mais les propriétaires des actions de la Banque de France peuvent demander à la Banque de France de les immobiliser, en suivant une procédure qui est établie par la loi organique de la banque. Ceci a l'avantage de permettre au propriétaire de ces actions de les hypothéquer comme il peut hypothéquer un immeuble. Dans la pratique cela ne se fait presque jamais et sur la très grande majorité des actions de la Banque de France qui circulent dans le public il n'y en a pas plus d'une centaine qui se trouvent ainsi immobilisées. Vous voyez donc que j'ai raison de vous dire que cette dernière catégorie de meubles est de très faible importance. En tous cas ne dites pas que les actions de la Banque de France sont des immeubles. Elles sont des meubles, comme toutes les actions de sociétés, mais le titulaire de ces actions peut demander à la Banque de les immobiliser.

Source : BIU Cujas

MEUBLES.

Les deux catégories de meubles.

Il y a deux classes de meubles, nous dit l'art. 527 : "Les biens sont meubles par leur nature, ou par la détermination de la loi". Il y a donc deux catégories de meubles, les meubles par nature, les meubles par la détermination de la loi.

I - Meubles par leur nature.

Les meubles par nature sont les objets mobiliers, les choses corporelles qui nous entourent et sont susceptibles de déplacement. Art. 528 : "Sont meubles par leur nature les corps qui peuvent se transporter d'un lieu à un autre, soit qu'ils se meuvent par eux-mêmes, comme les animaux, soit qu'ils ne puissent changer de place que par l'effet d'une force étrangère comme les choses inanimées". Donc nous mettons les animaux, toutes les choses inanimées susceptibles d'être déplacées, meubles meublants, produits de l'industrie, du commerce, etc. tout ce qui nous entoure et qui n'est pas le sol ou les bâtiments, dans la catégorie des meubles. Nous y ajouterons les choses que nous ne voyons pas et qui font partie du patrimoine. Le gaz que livre la Compagnie du gaz est un meuble, ainsi que la force électrique que transfère la Compagnie de l'électricité. Je dis le gaz est un meuble, mais les conduits qui le contiennent sont des immeubles.

II - Meubles par détermination de la Loi. Art. 529 C.C.

Meubles par la détermination de la loi. Ce sont les meubles incorporels. Dans cette catégorie le Code civil a rangé, peut-on dire, tout ce qui n'est pas immeuble, tous les droits incorporels, toutes les choses incorporelles qui ne sont pas des immeubles. Il nous dit dans l'art. 529 : "Sont meubles par la détermination de la loi les obligations et actions qui ont pour objet des sommes exigibles ou des effets mobiliers. Les actions ou intérêts dans les compagnies de finance, de commerce ou d'industrie, encore que des immeubles dépendant de ces entreprises appartiennent aux Compagnies. Ces actions ou intérêts sont réputés meubles à l'égard de chaque associé seulement tant que dure la société". Dans un second alinéa l'article ajoute : "Sont aussi meubles par la détermination de la loi les rentes perpétuelles ou viagères, soit sur l'Etat soit sur des particuliers." Cet article est un texte que vous pourrez lire, relire et méditer, Vous apprendrez comment doit se faire l'interprétation de la loi.

« Les Cours de Droit »
Source : BIU Cujas 9, Place de la Sorbonne, 3
Répétitions Ecrites
Reproduction Interdite
U

Enumération des meubles incorporels.

Nous appuyant sur lui nous allons énumérer tout ce qui rentre dans cette catégorie de meubles incorporels. Elle comprend bien des choses :

1° - Les droits réels immobiliers.

2° - Les actions mobilières.

3° - Le droit de propriété littéraire, artistique et industriel.

4° - Le droit de l'officier ministériel sur son office.

5° - Le fonds de commerce, avec tous les élément qui le composent.

6° - Les créances et les rentes.

7° - Les parts des associés d'une société civile ou commerciale, qu'on appelle intérêts ou actions.

1°) Droits réels mobiliers: usufruit d'un meuble, gage.

1° - Droits réels mobiliers :

Nous avons rangé dans la catégorie des immeubles les droits réels qui portent sur les immeubles : l'usufruit d'un immeuble, les servitudes. Nous allons ranger dans la catégorie des meubles les droits réels qui portent sur les meubles, en laissant toujours de côté le droit de propriété qui est compris dans les meubles par nature. Nous mettrons parmi les droits réels mobiliers, l'usufruit des meubles. Je peux avoir l'usufruit d'une créance d'une somme d'argent, de choses mobilières, denrées, meubles meublants, etc Lorsque l'usufruit porte sur un meuble il est tout naturellement mobilier. De même le droit de gage qui est un droit réel accessoire à une créance et qui consiste dans la remise par le débiteur au créancier d'u meuble est un droit réel mobilier. Voilà un débiteur qui donne à son créancier comme garantie un objet précieux, ou des titres de bourse pour garantir le remboursement de sa créance. Le créancier acquiert un droit de gage, c'est-à-dire un droit réel sur ces meubles qui lui sont remis, droit réel qui porte sur des meubles, donc droit réel mobilier. De même il y a certains meubles qui sont susceptibles d'hypothèque. Ce sont les navires et les aéronefs. Les navires et les aéronefs sont des meubles; l'hypothèque sur un navire ou sur un aéronef est une hypothèque mobilière.

Hypothèque mobilière.

2°) Les actions mobilières.

2° - Les actions mobilières.

Ce sont les actions en justice qui ont pour objet ou qui doivent faire acquérir à celui qui intente l'action, un meuble, qui ont pour résultat de faire entrer un meuble dans son patrimoine. Elles ont un caractère mobilier, car la nature de l'action se caractérise toujours par la chose que réclame le demandeur Un créancier intente une action pour se faire payer

Source : BIU Cujas

par son débiteur, c'est une action mobilière. Un usufruitier de meubles intente une action pour faire reconnaître son droit d'usufruit, c'est encore une action mobilière. La plupart des actions ont un caractère mobilier pour la raison que la plupart des actions tendent à faire constater que le demandeur a droit à un meuble déterminé. Nous avons vu, ci-dessus, en traitant des immeubles par l'objet auquel ils s'appliquent quelles actions sont immobilières.

3° - La propriété littéraire, artistique ou industrielle.

3°) Propriété littéraire et artistique.

Ici pas de difficultés. Je vous ai expliqué en quoi consiste le droit de propriété littéraire, artistique ou industrielle. C'est le droit pour l'auteur, l'artiste, l'inventeur, de tirer profit de son oeuvre en la communiquant au public sous formes de livres, reproductions, gravures, tableaux ou en prenant un brevet d'invention, s'il s'agit d'une invention. Le droit de propriété littéraire est un droit mobilier. La loi le range donc parmi les meubles.

4°) Droit de présentation d'un officier ministériel sur son office.

4° - Les offices ministériels.

Je vous ai dit ce qu'étaient les offices ministériels, ce sont les offices de notaire, greffier, avoué, huissier, agent de change, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation. Ces offices donnent à ceux qui en sont titulaires le droit de présenter leur successeur à l'agrément du gouvernement, lorsqu'ils veulent vendre leur charge, et de se faire payer ce droit de présentation par celui qui veut acquérir la charge. Par conséquent le droit de l'officier sur l'office ministériel est un droit appréciable en argent. Le cessionnaire lui versera la valeur de son fonds, c'est donc un droit mobilier.

5°) Les fonds de commerce.

5° - Les fonds de commerce.

Le fonds de commerce est une sorte d'universalité. Il se compose d'une série d'éléments constitutifs. Il y a d'abord les marchandises et le matériel, il y a aussi le droit au bail, car le commerçant qui a loué une boutique dans une maison a grand intérêt à conserver le bail de cette boutique, parce que l'endroit même où il exerce son commerce lui attire la clientèle. Le droit au bail du local où s'exerce le commerce représente donc un élément de la valeur du fonds. Il faut ajouter la clientèle, les marques que le commerçant met sur ses produits, et enfin le nom du commerçant, ou l'enseigne qu'il a prise et qui est connue du public. Tout cela fait partie du fonds de

Source : BIU Cujas

commerce et en représente la valeur. Cet ensemble est rangé par la loi dans les meubles parce que tout cela est mobilier, ce n'est pas immeuble. Vous retrouvez ici cette idée que tout ce qui n'est pas immeuble est mis dans la catégorie des meubles.

6°) Les créances.

6° - Les créances et les rentes.

Les créances sont mobilières en principe. Comme il a été dit ci-dessus, les créances immobilières sont l'exception, parce que les créances ont pour objet en principe soit une somme d'argent ou un objet mobilier, soit l'obligation pour le débiteur de faire quelque chose ou de ne pas faire. Tout cela est aux yeux de la loi, mobilier.

Les rentes. Différence entre une créance et une rente.

Les rentes sont une espèce de créance d'un genre particulier. Quelle est la différence entre une créance et une rente ? Je suppose que j'ai prêté à un individu pour une durée de dix ans 10.000 francs dont il doit me payer chaque année les intérêts à 5 %. De quoi suis-je créancier ? D'abord des intérêts annuels; chaque année le débiteur devra me payer à l'échéance convenue 500 francs d'intérêts, puis au jour de l'échéance au bout des 10 ans, il devra me rembourser les 10.000 francs que je lui ai prêtés. Voilà le type de la créance. La créance donne donc au créancier le droit de toucher les intérêts, s'il en a stipulés, et le droit de se faire rembourser à l'échéance le montant de ce qu'il a prêté, le capital de la créance. La rente est une créance, mais une créance qui présente cette particularité que le débiteur est simplement obligé de payer chaque année ce qu'on appelle des arrérages à son créancier, il n'est pas tenu de rembourser un capital. Il y a donc cette différence entre la rente et la créance que dans la rente le créancier est simplement créancier des arrérages mais n'a pas droit au remboursement d'un capital.

Rentes viagères et rentes perpétuelles.

Exemple : la rente viagère. Je suppose un individu qui vend un immeuble et au lieu de le vendre moyennant un prix fixé, par exemple 100.000 francs, il stipule que l'acheteur lui paiera jusqu'à sa mort une rente fixée à telle somme par an, somme dont le montant variera suivant son âge. En d'autres termes il vend son immeuble moyennant le paiement par l'acheteur d'une rente viagère. C'est ce que nous appelons un contrat aléatoire. Le vendeur qui stipule une rente viagère espère vivre longtemps, l'acheteur lui, espère que le vendeur ne vivra pas longtemps. Chacun d'eux espère donc faire une bonne opération. Dans cette vente, vous voyez en quoi consiste la créance du créancier. Elle consiste dans les arrérages qu'il

Source : BIU Cujas

a stipulés et qui lui seront payés chaque année, mais il n'a pas droit à un capital. Second exemple : l'Etat émet des rentes, ce qu'il appelle des rentes perpétuelles, c'est-à-dire qu'il émet des rentes pour lesquelles il promet à ceux qui voudront bien les acheter que pour 100 francs il leur donnera par exemple 5 % par an. Mais l'Etat qui emprunte ainsi n'est pas obligé de restituer le capital qu'il emprunte. Il promet de payer indéfiniment 5 % à ceux qui lui verseront 100 francs, mais il n'est pas obligé de leur rendre les 100 francs qui lui ont été versés. Il n'est débiteur que d'une rente. C'est ce qu'on appelle des rentes perpétuelles émises par l'Etat. Les deux exemples que je viens de vous donner permettent de comprendre en quoi une rente diffère d'une créance.

Définition de la rente.

On peut donc en donner la définition suivante : La rente est une créance en vertu de laquelle le créancier, qu'on appelle crédi-rentier, a le droit d'exiger du débiteur, le débi-rentier, des redevances périodiques soit pendant toute sa vie à lui créancier, on dit alors que la rente est viagère, soit indéfiniment, on dit alors que la rente est perpétuelle. Vous voyez donc bien la caractéristique de cette créance, c'est qu'elle donne droit à des redevances qu'on appelle arrérages, mais non pas au remboursement du capital comme les créances ordinaires. Je viens de vous dire que les rentes sont soit viagères, soit perpétuelles. Comme exemple de rente viagère j'ai cité le cas d'un individu qui vend son immeuble moyennant que l'acheteur lui paiera comme prix une rente ou des arrérages annuels pendant sa vie, arrérages annuels dont le montant varie bien entendu, suivant l'âge plus ou moins avancé du crédi-rentier. La rente viagère peut être aussi constituée moyennant un capital. Par exemple un individu s'adresse à une compagnie d'assurances et lui verse un capital, une somme d'argent, moyennant quoi la compagnie d'assurances s'engage à lui payer sa vie durant chaque année, des arrérages dont elle calcule le montant d'après ses tables de mortalité, suivant l'âge du crédi-rentier. Dans le premier cas la rente viagère constituée moyennant l'aliénation d'un immeuble est dite rente foncière, parce qu'elle correspond à la valeur de l'immeuble. Dans le second cas, rente viagère constituée moyennant le versement d'un capital, on l'appelle rente constituée. Quant à la rente perpétuelle c'est une rente qui est due indéfiniment par le crédi-rentier. Je vous ai donné comme exemple les rentes sur l'Etat. C'est sous forme de rente perpétuelle

Source : BIU Cujas

que l'Etat emprunte aux particuliers et se procure de l'argent, mais il n'emploie pas toujours le système de la rente perpétuelle. Il émet parfois ce qu'on appelle des rentes amortissables, c'est-à-dire des emprunts par lesquels il s'engage non seulement à payer des arrérages chaque année, mais à rembourser par voie de tirage au sort au crédi-rentier le capital prêté, dans un délai déterminé par exemple en cinquante ans. Les rentes amortissables, bien qu'elles portent le nom de rentes, ne sont pas en vérité des rentes, puisque l'Etat restitue le capital qui lui a été payé. Elles diffèrent donc profondément des rentes perpétuelles, mais on désigne sous le nom de rentes tous les emprunts à long terme faits par l'Etat.

Notions historiques sur les rentes. La fréquence du contrat de rente dans l'ancien Droit.

Il est indispensable de donner quelques notions historiques à propos des rentes parce que, dans notre ancien droit, les rentes jouaient dans l'économie du pays un rôle beaucoup plus important qu'aujourd'hui, et parce que, d'autre part, elles étaient toutes rangées alors dans la catégorie des immeubles tandis qu'aujourd'hui elles sont des meubles. Le contrat de rente était un contrat très fréquent autrefois presque toujours sous forme de rente perpétuelle. Ce contrat répondait à deux besoins. Il se présentait sous la forme de rente foncière et de rente constituée.

1°) La rente foncière.

1° - Rente foncière : La rente foncière était un moyen usité dans notre ancien droit pour transmettre la propriété d'un immeuble d'une personne à une autre sans le lui vendre. La vente des immeubles était alors une opération beaucoup moins fréquente qu'elle ne l'est aujourd'hui, d'abord parce qu'il y avait beaucoup moins de capitaux circulant et aussi parce que les immeubles étaient pour la plupart grevés de droits féodaux, c'est-à-dire que celui qui les possédait les tenait d'un seigneur qui avait sur eux un droit de propriété supérieur, en vertu duquel il les concédait. Or lorsque le tenancier d'un fief ou d'une censive l'aliénait, il devait en outre payer une redevance particulière, un droit de mutation au seigneur de qui il le tenait, qui avait gardé ce qu'on appelait le domaine éminent sur la terre par lui concédée au tenancier. Pour éviter ce droit de mutation auquel avait donné lieu la vente, on avait imaginé le contrat de bail à rente foncière. Voici en quoi il consistait : le propriétaire d'un immeuble qui voulait le céder s'adressait à un tiers et au lieu de le lui vendre et de stipuler le paiement d'un prix, il stipulait de ce tiers l'engagement de lui payer une rente annuelle à perpétuité, ou parfois simplement viagère. Ce contrat n'était pas une vente. Sans doute

Nature juridique du contrat de bail à rente foncière.

Source : BIU Cujas

le cessionnaire, celui qui acquérait l'immeuble en devenait bien propriétaire, mais le crédi-rentier, le cédant, conservait sur cet immeuble un droit réel. Il retenait sur l'immeuble un droit réel qui s'appelait une rente foncière. C'est ainsi que Pothier dans son Traité du contrat de rente nous dit, au N° 4 : "Le contrat de bail à rente tient beaucoup du contrat de vente, mais il en diffère en ce que par le contrat de vente le vendeur s'oblige à transporter à l'acheteur tout le droit qu'il a dans la chose vendue, au lieu que par le contrat de bail à rente le bailleur se retient un droit de rente sur l'héritage". Cette rente que le bailleur retenait ainsi sur l'héritage était appelée rente foncière, et comme elle portait sur un immeuble, comme elle était considérée comme un droit réel grevant l'immeuble cédé, on la rangeait dans la catégorie des immeubles. Vous comprenez que ces rentes foncières qui grevaient ainsi les immeubles et qui les grevaient le plus souvent à perpétuité étaient fort gênantes pour ceux qui les acquéraient Le contrat de bail à rente n'avait pas la simplicité et la souplesse du contrat de vente. Néanmoins on l'employait parce que c'était l'usage et que l'acheteur n'était pas obligé de débourser le prix d'acquisition de l'immeuble. Il payait simplement une rente annuelle au vendeur. Ce qu'il y avait de plus grave c'est que cette rente ne pouvait pas en principe être rachetée par l'acheteur. Elle grevait sa terre et il ne pouvait pas s'en débarrasser en en offrant le capital au vendeur, sauf s'il s'était réservé ce droit dans le contrat de bail à rente, et encore devait-il alors l'exercer dans les 30 premières années qui suivaient, sinon la rente était perpétuelle. Vous voyez combien cela alourdissait la terre et les immeubles qui se trouvaient ainsi à chaque mutation grevés de rentes nouvelles.

Caractère immobilier de la rente retenue par le vendeur.

2°) La rente constituée, moyen de tourner la prohibition du prêt à intérêt.

2° - A côté de la rente foncière il y avait une seconde espèce de rente dans notre ancien droit : la rente constituée qui répondait à un autre besoin. Dans notre ancien droit le prêt à intérêt était prohibé par l'Eglise. L'Eglise catholique interdisait de prêter de l'argent et de stipuler de l'emprunteur un intérêt annuel. Cette prohibition avait été tirée des paroles du Christ d'après l'Evangile de Saint Luc : Mutuum date, nihil in de sperantes. On y ajouta plus tard l'autorité d'Aristote qui avait déclaré que l'argent ne peut pas produire de l'argent : Nummus nummum non parit. Le prêt à intérêt était non seulement prohibé par l'Eglise mais la législation civile, sous l'influence de l'Eglise, l'interdisait aussi. Or les

Source : BIU Cujas

particuliers s'ingéniaient à tourner cette prohibition et ils recouraient à cet effet à divers procédés qui équivalaient au prêt à intérêt, mais qui n'étaient pas prohibés; en particulier pour tourner la prohibition on se servait du contrat de rente constituée. Voici comment : Le propriétaire d'un immeuble qui voulait emprunter créait une rente sur son immeuble et offrait au prêteur, qui consentait à lui prêter l'argent dont il avait besoin, une rente sur l'immeuble. Le prêteur acquérait donc, comme garantie de son prêt, une rente sur l'immeuble de l'emprunteur et ce dernier s'engageait non pas à rendre le capital mais à payer une rente jusqu'au jour où il consentirait à rembourser son prêteur. Ainsi le créancier ne pouvait pas obliger l'emprunteur au remboursement du capital, si bien que ce contrat ressemblait beaucoup à ce qu'est chez nous un prêt hypothécaire, un prêt moyennant la constitution d'une hypothèque sur un immeuble du débiteur, de l'emprunteur; il y avait toutefois cette différence que dans le prêt hypothécaire le prêteur, s'il n'est pas payé au jour de l'échéance, peut exiger le remboursement de son capital, tandis que dans la rente constituée il ne le pouvait pas. Pour éviter que ce contrat qui dissimulait le prêt à intérêt ne tombât sous le coup de la prohibition de l'usure, on disait que le débiteur vendait une rente. On expliquait que c'était un contrat par lequel le débiteur vendait à son créancier une rente, c'est-à-dire le droit d'exiger des arrérages. En d'autres termes le prêteur achetait une rente sur l'immeuble du débiteur. Ces rentes venaient s'ajouter aux rentes foncières et tout cela alourdissait énormément la propriété des immeubles, la propriété foncière.

Mécanisme de l'opération; comparaison avec le prêt hypothécaire.

La rente personnelle; son caractère immobilier.

On poussa même plus loin la pratique de la rente constituée. Dans l'exemple que je viens de vous donner j'ai supposé que le débiteur était propriétaire d'un immeuble et qu'il vendait à son prêteur une rente sur son immeuble, mais si le débiteur n'avait pas d'immeubles, on admettait qu'il pouvait constituer une rente sur l'ensemble de ses biens, présents et à venir, et la rente s'appelait non pas une rente constituée sur un immeuble mais une rente perpétuelle. L'opération ressemblait encore davantage au prêt à intérêt. Néanmoins la jurisprudence en reconnut la validité et on admit que c'était bien un contrat de rente et non pas un prêt à intérêt dissimulé. Cette opinion fut discutée, il est vrai, mais consacrée par le Parlement de Paris dans un arrêt du 10 mai 1567. Or cette rente était considérée, elle aussi, comme étant immobilière, tout comme les autres, bien qu'elle

Source : BIU Cujas

fût créée sans assignation sur un immeuble. C'est ce que nous dit l'art. 94 de la Coutume de Paris : "Rentes constituées à prix d'argent sont réputées immeubles jusqu ' à ce qu'elles soient achetées".

Ainsi donc toutes les rentes autrefois étaient immeubles et presque toujours elles étaient perpétuelles.

Tout cela a changé avec la Révolution, puis avec le Code civil.

Caractère mobilier des rentes dans le C.C.

Aujourd'hui le Code civil, revenant à la réalité des choses, a rangé toutes les rentes dans la catégorie des meubles, et a abandonné ces fictions de notre ancien droit. Il décide que les rentes, qu'elles soient viagères ou perpétuelles, sont des meubles. Voici le dernier alinéa de l'art. 529 : "Sont aussi meubles par la détermination de la loi les rentes perpétuelles ou viagères, soit sur l'Etat soit sur les particuliers". Il en est ainsi qu'il s'agisse de rentes constituées moyennant l'aliénation d'un immeuble, comme je le supposais tout à l'heure, celui qui vend un immeuble moyennant la constitution d'une rente viagère, ou d'une rente constituée, moyennant l'aliénation d'un capital; il en est donc ainsi quel que soit le mode de constitution de la rente, et qu'elle soit constituée pour la durée de la vie du crédi-rentier, ou à perpétuité.

L'art. 530 qui vise les rentes à perpétuité, nous dit : "Toute rente établie à perpétuité pour le prix de la vente d'un immeuble ou comme condition de la cession à titre onéreux ou gratuit d'un fonds immobilier, est essentiellement rachetable". L'art.530 suppose donc que le propriétaire d'un immeuble le vend en stipulant de son acheteur, non pas une rente viagère, c'est-à-dire une rente qui s'éteindra avec lui vendeur, mais une rente perpétuelle, comme cela se faisait autrefois. Mais cette opération ne se pratique plus aujourd'hui, l'usage des rentes perpétuelles est abandonné. On ne se sert plus de ce contrat parce qu'il a été remplacé par un contrat plus pratique et plus souple : le contrat de vente moyennant le paiement du prix au vendeur, de telle sorte qu'entre particuliers vous ne rencontrez plus le contrat de rente perpétuelle. Il n'y a plus qu'un débiteur qui emprunte sous cette forme, c'est l'Etat, quand il émet des rentes perpétuelles. Mais, comme nous l'avons dit, il peut aussi émettre des rentes amortissables, lesquelles ne sont pas de véritables rentes.

7°) Les parts d'associés.

7° - Les parts des associés dans les sociétés civiles ou commerciales.

La loi dit : "Les actions ou intérêts dans les compagnies de finances de commerce ou d'industrie". Art. 529. La société est un contrat par lequel plusieurs personnes mettent quelque chose en commun, ordinairement de l'argent, en vue de faire des bénéfices et de se les partager. Art. 1832 du Code civil.

Sociétés de commerce et sociétés civiles.

On distingue les sociétés civiles et les sociétés commerciales. Nous ne parlerons que de ces dernières qui sont les plus fréquentes et les plus importantes. La grande division des sociétés est la division en sociétés de personnes et sociétés de capitaux.

Sociétés de personnes et sociétés de capitaux; comparaison entre l'intérêt et l'action.

On appelle sociétés de personnes celles dans lesquelles les associés, en petit nombre, se sont groupés ayant confiance les uns dans les autres, pour faire des opérations commerciales; telle la société en nom collectif. La société de personnes suppose donc un choix fait par des personnes qui connaissent leurs aptitudes, leur valeur, leur capacité. Dans les sociétés de capitaux, qu'on appelle aussi des sociétés par actions, ce qui compte ce ne sont pas les associés, c'est la masse de capitaux qu'ils fournissent; on ne s'inquiète pas des associés mais des capitaux qu'ils apportent. Ces sociétés cherchent à réunir un capital assez gros pour l'opération qu'elles se proposent, pour exploiter telle ou telle industrie, telle ou telle banque. Dans les sociétés de capitaux, le capital est divisé en petites coupures qui s'appellent des actions et qui le plus souvent sont de 500 francs. Moyennant l'achat d'une action de 500 francs on devient associé ou actionnaire. Dans les sociétés de personnes, la part de chacun des associés dans la société s'appelle un intérêt. On l'appelle un intérêt parce que chaque associé ne peut pas disposer de sa part sans le consentement des autres. Cela se comprend. Les associés s'étant choisis, l'un d'eux ne peut pas se retirer et mettre quelqu'un à sa place sans l'assentiment des autres; ce serait contraire au pacte social. Donc, dans une société de personnes, un associé ne peut pas céder sa part à un autre et, quand un des associés meurt, en principe la société se dissout. Dans les sociétés de capitaux, la part de chaque associé s'appelle l'action, et l'action, à la différence de l'intérêt est cessible. Chaque actionnaire peut vendre son action, la personnalité même des actionnaires n'a pas d'intérêt, et quand un actionnaire meurt, ses actions passent à ses héritiers qui entrent ainsi dans la société. La mort d'un actionnaire ne dissout donc pas la société.

Source : BIU Cujas

Caractère mobilier de l'action et de l'intérêt même si la société ne possède que des immeubles à raison de la personnalité juridique de la société.

D'après l'art. 529, l'intérêt ou l'action, c'est-à-dire la part de l'associé, soit dans une société de personnes soit dans une société de capitaux est un meuble. Cela se conçoit parfaitement. Il n'y aurait pas de raisons pour en faire un immeuble. Mais la loi ajoute que l'action ou l'intérêt reste un meuble alors même que des immeubles dépendent des entreprises de la société, alors même que la société possède des immeubles, et alors même qu'elle ne posséderait que des immeubles. Voici par exemple une société qui se forme pour exploiter une mine de charbon. La mine est un immeuble, les actions de cette société n'en seront pas moins des meubles quoique la société ait pour objet l'exploitation d'un immeuble. De même une société se fonde pour acheter et vendre des immeubles, une société immobilière comme il s'en est tellement créé ces dernières années à Paris, des sociétés qui construisent des immeubles et les vendent par appartements. Les actions sont mobilières bien qu'elles représentent des immeubles. Pourquoi ? La raison en est que les immeubles appartiennent non pas aux actionnaires, mais à la société, laquelle est une personne juridique; c'est elle qui est propriétaire du capital social, ce ne sont pas les actionnaires. Quel est donc le droit des associés ? Il est assez difficile à préciser. On ne peut pas dire que les associés sont créanciers de la société. Ce sont eux qui ont apporté les capitaux moyennant lesquels on a acheté les immeubles, ils sont plus que des créanciers ils sont des actionnaires, des associés, c'est un droit d'une nature particulière. Ceci m'amène à vous expliquer que dans une société il peut y avoir des associés, c'est-à-dire des actionnaires et des créanciers et des obligataires. Je suppose qu'une société ait besoin d'argent au cours de son existence; elle a besoin de capitaux. Elle peut alors en emprunter. Elle émet des obligations de 500 francs qu'elle offre au public et qu'elle garantit par son patrimoine social, par son crédit. Elle s'engage à payer, chaque année, à ceux qui souscriront ces obligations et qui seront ses obligataires, l'intérêt des sommes prêtées, puis à rembourser le capital au jour convenu, et ordinairement la Société rembourse ses obligataires par voie de tirage au sort chaque année. Les obligataires, à la différence des actionnaires, sont des créanciers de la société, et voici ce qui caractérise la différence de leur situation. Les obligataires ont droit chaque année à l'intérêt de l'argent qu'ils ont prêté et, au jour de l'échéance, au remboursement du capital qu'ils ont prêté. Les actionnaires ont droit au

Différence entre l'action et l'obligation.

Source : BIU Cujas

partage des bénéfices que la société peut faire. Si la société fait des bénéfices, elle les partage entre ses actionnaires. En outre les actionnaires ont droit, au jour où la Société se dissout, au partage de l'actif social, mais une fois que les créanciers, les obligataires ont été payés. Notez donc bien la différence qu'il y a entre ces deux opérations, ces deux sortes de titres qui sont si fréquents aujourd'hui dans le patrimoine des particuliers : les actions d'une société et les obligations émises par cette société. Les obligations étant des créances ordinaires, ce sont des meubles.

L'art. 529 nous dit : "Les actions sont des meubles, tant que dure la société". Cela signifie que le jour où la société disparaît, il n'y a plus de personne morale, puisqu'elle est dissoute, et les associés deviennent à ce moment copropriétaires du fonds social; leur droit n'est plus un droit mobilier, s'il y a des immeubles dans la société, il est immobilier. Leur droit sera donc mobilier pour les meubles, immobilier pour les immeubles que possédait la société. Mais il faut ajouter que la personnalité de la société est censée subsister jusqu'au moment où elle sera liquidée. C'est une idée sur laquelle nous reviendrons.

L'art. 529.

Nous avons ainsi parcouru les diverses catégories de meubles incorporels qui se trouvent énoncés dans l'art. 529 qu'il est bon de relire parce que chaque terme doit en être bien compris : "Sont meubles par la détermination de la loi les obligations et actions qui ont pour objet des sommes exigibles ou des effets mobiliers". Entendez bien ce que la loi veut dire; ici, le mot : obligation vise les créances ordinaires, l'obligation c'est la créance du côté du débiteur, les actions, c'est le droit du créancier d'agir en justice, de telle sorte que ces mots que nous trouvons d'abord au début de l'art. 529 reviennent à ces mots-ci : "Les créances". L'article ajoute : "Les actions ou intérêts dans les compagnies de finances". Ici le mot : action, change de sens. Il s'agit de la part d'un actionnaire de la société que la loi appelle action, quand il s'agit de sociétés de capitaux, et intérêt, quand il s'agit de personnes. Enfin l'article ajoute :"Sont aussi meubles par la détermination de la loi les rentes perpétuelles ou viagères, soit sur l'Etat soit sur les particuliers". Nous avons dit ce que sont les rentes. Je rappelle que cette énumération de l'article 529 n'est pas complète et qu'il y a dans les meubles incorporels d'autres catégories : notamment les droits

Source : BIU Cujas

intellectuels, les fonds de commerce, et les offices ministériels.

Section III

Les fruits produits par les biens.

Ici je vais faire allusion à des articles que nous retrouverons plus tard et qui sont au titre de l'usufruit, les art. 582 à 584, mais il est bon que vous ayez dès à présent la notion de ce qu'est un fruit.

Définition des fruits. Différentes catégories de fruits.

Voici comment il faut définir les fruits : Les fruits sont les produits que donne une chose à intervalles périodiques, soit chaque année, soit à un intervalle plus éloigné, quand il s'agit par exemple d'un bois mis en coupe réglée, qu'on coupe tous les 10 ou 20 ans. Donc sont fruits les produits que donne une chose à intervalles réguliers sans altération ni diminution de sa substance. La chose peut donner des fruits, soit naturellement comme le fourrage des prairies, les fruits des arbres sauvages, le croît des animaux, on les appelle les fruits naturels; soit par le travail de l'homme comme les céréales, les vendanges, les fruits des arbres cultivés, les légumes. On les appelle des fruits industriels. Ils ne diffèrent que par leur origine des précédents. On range encore dans les fruits l'avantage pécuniaire qu'on tire de la chose en la louant ou en la prêtant; par exemple l'intérêt que produit une somme d'argent, les loyers d'une maison donnée à bail, on exige de celui-ci les arrérages d'une rente. On les appelle des fruits civils. Il y a donc trois catégories de fruits : Les art. 582 à 584 ne font que les énumérer : Art. 583 : "Les fruits naturels sont ceux qui sont le produit spontané de la terre, le produit et le croît des animaux sont aussi des fruits naturels. Les fruits industriels sont ceux qu'on obtient par la culture". Art. 584 : "Les fruits civils sont les loyers des maisons, les intérêts des sommes exigibles, les arrérages des rentes. Les prix des baux à ferme sont aussi rangés dans la classe des fruits civils". Nous verrons plus tard, en étudiant l'usufruit, l'intérêt de cette division des fruits en trois groupes.

Caractéristique des fruits par opposition aux produits.

Ce qui caractérise les fruits c'est leur périodicité. Ils peuvent se produire tous les ans ou à intervalles plus longs, mais ils sont périodiques. C'est ce qui distingue les fruits de certains produits que peut donner la chose mais qui n'ont pas ce caractère de périodicité et qu'on appelle pour cette raison des

Source : BIU Cujas

produits extraordinaires. Le type du produit extraordinaire est le trésor que l'on peut découvrir dans un fonds; ou bien encore, supposez un bois non exploité, un bois de haute futaie. Si le propriétaire de la forêt y fait par hasard une coupe, c'est un produit extraordinaire. Que si au contraire il a mis la forêt en coupe réglée, si à certains intervalles il en coupe une fraction, les produits du bois acquièrent le caractère de périodicité, et ils deviennent des fruit Autre exemple : une carrière non exploitée. Le propriétaire du fonds dans lequel elle se trouve peut y prendre des pierres. Ce sont des produits extraordinaires. Mais s'il entreprend l'exploitation de la carrière, alors les pierres qu'il en tire sont des fruit Donc l'élément essentiel des fruits est la périodicité.

Le second caractère des fruits, moins essentiel parce qu'il n'existe pas toujours, est que leur production ne diminue pas la substance de la chose. La terre peut produire indéfiniment des récoltes. Les arbres peuvent produire indéfiniment des fruits. Mais il n'en est pas de même des choses que je viens de citer, des mines ou des carrières exploitées, ou des arrérages d'une rente viagère. La mine s'épuise à mesure qu'on en sort le minerai, la carrière de même, les arrérages de la rente prendront fin à la mort du crédi-rentier. Néanmoins il est d'usage de ranger ces produits dans la catégorie des fruits. Donc deux traits caractéristiques des fruits : la périodicité, et la non-diminution de valeur de la chose, en tenant compte du tempérament que je viens d'indiquer.

Section IV

Les biens domaniaux.

Biens du domaine public et biens du domaine privé.

Parmi les biens qui appartiennent à l'Etat ou aux départements, aux communes, aux colonies, il faut distinguer deux grandes catégories :

Les uns sont les biens domaniaux, lesquels font partie de ce qu'on appelle le domaine public de l'Etat, de la commune, de la colonie, par exemple les fleuves, les rivières navigables ou flottables, c'est-à-dire les rivières sur lesquelles on peut faire passer des bateaux ou flotter des trains de bois, les routes, les rues, les places, etc... Ces choses sont affectées à l'usage du public. C'est pourquoi elles forment ce qu'on appelle le domaine public.

D'autre part l'Etat, le département, la commune, la colonie, peuvent avoir un domaine privé. Ils peu-

Source : BIU Cujas

vent posséder des choses dont ils sont propriétaires comme en serait propriétaire un particulier. Par exemple l'Etat possède des forêts et il les exploite comme les exploiterait un particulier qui en posséderait. L'Etat a des manufactures où il fait du tabac, des allumettes. Une ville peut être propriétaire de terres, de maisons; la Ville de Paris est propriétaire d'un certain nombre de maisons dans Paris. Il s'agit ici du domaine privé de la personne publique.

Cette division dans les biens qui appartiennent à l'Etat, au département, à la commune, à la colonie, entre le domaine public et le domaine privé, n'était pas faite par nos anciens auteurs. Ils rangeaient toutes ces choses dans le domaine du souverain ou de la couronne. Elle n'était même pas faite par le Code civil. Elle n'était pas encore précisée dans les esprits, au moment où le Code civil a été rédigé car le Code civil a consacré aux biens du domaine public les art. 537 et suivants qui sont contenus dans un chapitre intitulé : Les biens dans leur rapport avec ceux qui les possèdent. Donc c'est une distinction d'origine toute moderne. Elle a été faite par la doctrine au cours du XIXème siècle. En effet, si on lit les art. 537 et suivants on constate qu'ils citent dans une liste unique tous les biens appartenant à l'Etat, qu'ils soient du domaine public ou du domaine privé, sans faire de distinction. Précisons un peu les deux catégories de biens. Biens du domaine public:

Caractéristiques des biens du domaine public :

Ce qui caractérise les biens du domaine public, ou les biens domaniaux, c'est qu'ils sont imprescriptibles et inaliénables, à raison de leur destination, parce qu'ils servent à l'usage public.

a) inaliénabilité.

Inaliénables, cela veut dire que l'Etat ne peut pas les aliéner parce qu'ils sont indispensables à l'usage du public, ou que du moins, avant de les aliéner, il faut qu'il les déclasse, c'est-à-dire les faire sortir du domaine public. Si, par exemple, une partie de route est rectifiée, la vieille partie qui ne servira plus au passage cessera de faire partie du domaine public. Elle entre alors dans le domaine privé de l'Etat puisqu'elle n'aura plus d'utilité publique et elle pourra être aliénée, mais tant que la chose sert à l'usage public, l'Etat ne peut pas l'aliéner, il ne peut aliéner les rues, les places, etc...

b) Imprescriptibilité.

Imprescriptibles : cela veut dire que si un particulier s'emparait d'une parcelle du domaine public, et s'il y faisait des actes de possesseur, quand même il les continuerait pendant plus de 30 ans, il n'en deviendrait pas propriétaire. Je suppose par exemple un particulier qui installe une boutique sur un trot-

Source : BIU Cujas

toir. Il garde cette boutique pendant plus de 30 ans; il ne sera pas devenu propriétaire du sol, car les choses du domaine public sont imprescriptibles, elles ne peuvent pas entrer dans le patrimoine des particuliers. On voit donc combien il importe d'être fixé sur la composition de ces biens. L'on s'est demandé quel était le critérium de la domanialité publique. Chose curieuse, c'est une question qui est discutée. Il y a des choses pour lesquelles on ne discute pas, pour lesquelles la domanialité publique est incontestable : d'abord toute la voirie terrestre, les routes les rues, les places, les quais, les chemins, les voies ferrées, les fortifications, il faut ajouter les fortifications, et aussi la voirie fluviale, c'est-à-dire les rivières navigables et flottables, les canaux; il faut ajouter les rivages de la mer qui font partie du domaine public parce qu'ils sont nécessaires pour aborder sur le rivage. Un particulier ne peut donc pas devenir propriétaire du rivage de la mer qui comprend la partie du rivage que la mer couvre par le plus grand flot d'avril. Les rivages de la mer sont à l'Etat. Au contraire les parties que l'eau a définitivement abandonnées et qu'on appelle les lais et les relais de la mer appartiennent à l'Etat, mais ils sont dans son domaine privé. Il peut alors les aliéner. Puis nous mettrons encore dans le domaine public les ports, les havres et enfin la mer territoriale, c'est-à-dire la partie de la mer qui entoure les côtes, partie qu'on distingue de la haute mer qui n'appartient à personne. Il y a d'autres choses pour lesquelles il y a doute, parce qu'on ne s'entend pas sur le critérium. Il y a un premier critérium qui dit pour savoir si une chose est du domaine public, il faut s'attacher à l'affectation du bien à l'usage du public. Il y a une autre théorie qui déclare que toute chose qui sert à un service public doit être rangée dans le domaine public. Enfin il y a une théorie plus restrictive que les deux premières d'après laquelle n'entrent dans le domains public que les choses qui ne sont pas susceptibles de propriété privée comme celles que je viens de vous indiquer. Les auteurs discutent sur l'une et l'autre de ces théories. La difficulté porte surtout sur certains bâtiments comme un ministère, une mairie, une école, sur les livres qui sont dans une bibliothèque publique, les tableaux ou les oeuvres d'art qui sont dans un musée. On se demande si cela fait partie du domaine public ou du domaine privé. Pendant longtemps je me suis rallié à la théorie la plus étroite, mais au fond il paraît plus simple d'admettre que tout ce qui sert à

Discussion sur le critérium de la domanialité publique.

Source : BIU Cujas

l'usage du public et tout ce qui a une utilité publique doit être rangé dans le domaine public. Notez que ces biens domaniaux ne sont pas la propriété de l'Etat On dit quelquefois qu'ils appartiennent à tout le monde, que l'Etat en a l'administration, la garde et la conservation; ce sont des choses qui servent à l'usage commun. Vous noterez qu'il n'y a que l'Etat, les départements, les communes et les colonies qui ont un domaine public. Il n'y a pas de domaine public pour les établissements publics.

Les biens du domaine privé. Leurs caractères.

Je n'ai qu'un mot à dire des biens du domaine privé. Le domaine privé est un domaine qui appartient à la personne publique et qui lui appartient comme il appartiendrait à un particulier; les choses qui font partie du domaine privé sont aliénables et prescriptibles. Voilà l'intérêt qu'il y a à savoir si certaines choses sont du domaine public ou du domaine privé. Supposez que j'aie un immeuble contigü à une école, est-ce que je pourrai acheter la mitoyenneté du mur de cette école ? Est-ce que je pourrai m'en servir pour adosser des constructions ? Oui si c'est dans le domaine privé, non si c'est dans le domaine public.

Les communaux.

Ajoutons enfin que parmi les biens du domaine privé il y a une catégorie qu'on appelle les biens communaux. Ce sont des biens qui appartiennent aux communes et qui se composent de bois ou de terres incultes propres seulement au pâturage. Les habitants de la commune ont le droit d'y envoyer paître leurs troupeaux, et d'aller couper du bois dans les bois communaux. On s'est demandé s'ils n'étaient pas la copropriété des habitants ou s'ils appartenaient vraiment à la commune. C'est cette opinion dernière qui est la vraie.

"Les Cours de Droit"
3, Place de la Sorbonne, 3
U
Répétitions Écrites et Orales
Reproduction interdite
Source : BIU Cujas

Chapitre IV.

ACQUISITION ET TRANSFERT DES DROITS SUBJECTIFS

LES ACTES JURIDIQUES.

Section I - Notions générales. Faits juridiques et actes juridiques.

Section 2 - Classification des actes juridiques.

Section 3 - Rôle de la volonté dans les actes juridiques.

Section 4 - De la nullité des actes juridiques.

Section 5 - Les modalités qui peuvent y être introduites.

Section 6 - La représentation.

Section I

Notions générales sur l'acquisition et l'extinction des droits.

Acquisition originaire et acquisition dérivée.

I - On peut acquérir un droit de deux façons distinctes : ou bien directement, ou par la voie d'une autre personne qui en était auparavant titulaire. Dans le premier cas, on dit qu'il y a acquisition originaire, dans le second cas on dit qu'il y a acquisition dérivée.

Source : BIU Cujas

Quand il s'agit de droits réels, pour parler plus spécialement des droits du patrimoine, l'acquisition est presque toujours dérivée pour cette raison que presque toutes les choses susceptibles de servir aux besoins de l'homme sont l'objet d'un droit de propriété et, par conséquent, pour acquérir un droit sur une chose, il faut traiter avec celui qui en est propriétaire.

Cependant un droit sur une chose peut être acquis d'une façon directe, d'abord par le fait de la possession prolongée d'une chose. Par le fait qu'on a possédé pendant un certain temps une chose qui appartenait à autrui, on peut en devenir propriétaire.

D'autre part, on peut devenir propriétaire par la voie de l'occupation de choses qui n'appartiennent à personne, par exemple le gibier, ou de choses qui ont été abandonnées par leur propriétaire.

Pour les droits de créance et pour les droits intellectuels, tels que les droits d'auteur, ces droits naissent le plus souvent d'une façon directe, immédiate, en la personne de celui qui en devient titulaire. Par exemple le droit de créance nait par l'effet d'un contrat qui est passé entre deux personnes, ou par l'effet d'un acte dommageable et fautif qu'une personne commet à l'égard d'une autre, ce qui l'oblige à réparer le dommage qu'elle a causé. De même le droit de l'auteur, le droit de l'inventeur, nait directement du fait de la création, de l'invention.

De la transmissibilité des droits par l'auteur à un ayant cause.

Prenons spécialement le cas de transmission d'un droit. Tous les droits en principe peuvent être transmis par celui qui en est titulaire à une autre personne, et quand il y a transmission d'un droit on appelle celui qui transmet le droit : l'auteur, et celui auquel il est transmis: l'ayant cause.

Transmission à titre universel ou à titre particulier.

La transmission peut comprendre tous les droits d'une personne à une autre, on dit alors qu'il y a transmission à titre universel, ou seulement un droit déterminé, on dit alors qu'il y a transmission à titre particulier.

Transmission ou succession, les deux mots sont synonymes. La transmission ou succession à titre universel ne s'accomplit dans notre droit qu'au moment de la mort d'un individu. A ce moment-là, tous les droits qui appartenaient au défunt passent à ses héritiers, à ses successeurs. Comme contrepartie, les successeurs sont tenus des obligations qui grevaient le défunt. Il y a au moment du décès d'un individu succession à titre universel, succession qui comprend ce que nous appelons le patrimoine du défunt, c'est-à-dire l'ensemble de ses droits et de ses obligations.

Source : BIU Cujas

Les ayants cause à titre universel sont par conséquent les successeurs à cause de mort, héritiers ab intestat ou légataires universels c'est-à-dire ceux que le défunt a institués ses héritiers dans son testament.

Les ayants cause à titre particulier sont au contraire ceux qui ont acquis d'une personne un ou plusieurs droits déterminés. Tel est le donataire auquel le donateur a donné certains de ses biens, le légataire d'une chose ou d'une somme d'argent, c'est à-dire celui auquel le testateur a légué une chose déterminée ou une somme d'argent, ou encore l'acheteur qui achète d'un vendeur un objet déterminé.

Les ayants cause à titre particulier, à la différence des ayants cause à titre universel, succèdent uniquement au droit qui leur est transmis, ils ne sont pas tenus des obligations, des dettes de leur auteur. Ils ne sont successeurs que pour le bien qui leur est transmis. Nous reviendrons plus tard sur ces notions générales.

II - Des faits juridiques et des actes juridique

Les faits juridiques au sens large du terme.

Les événements qui font naître les droits, ou qui les transmettent ou qui les modifient ou les éteignent s'appellent des faits juridiques. C'est une expression très large, elle comprend tous les faits, soit purement matériels et indépendants de la volonté de l'homme, soit résultant de l'activité de l'homme, en un mot tous les faits qui ont pour conséquence de créer, de modifier ou d'éteindre des droits.

Les faits juridiques sont donc innombrables; il faut y comprendre non seulement les faits volontaires, mais les faits matériels tels que la naissance ou le décès des individus, ou encore le simple fait de la possession prolongée pendant un certain temps ou de l'écoulement d'un certain temps sans que le titulaire d'un droit l'exerce.

Distinction parmi les faits juridiques entre:

Les faits qui produisent des conséquences juridiques se divisent en deux catégories.

1) Faits indépendants de la volonté.

Première catégorie : les faits indépendants de la volonté. On range donc dans cette catégorie tous les événements naturels ou accidentels qui produisent des conséquences juridiques, la naissance, la mort d'un individu, sa minorité, le fait qu'il appartient à telle famille déterminée, sa parenté, l'écoulement d'un certain laps de temps, l'accident qui frappe un ouvrier qui travaille pour le compte d'un patron.

2)Faits volontaires.

La seconde catégorie; plus importante que la première, groupe les faits volontaires, c'est-à-dire tous les actes volontaires de l'homme qui ont pour

Source : BIU Cujas

résultat d'engendrer, de transférer ou d'éteindre des droits. Dans cette catégorie il faut encore distinguer deux sous-groupes.

a) actes accomplis en vue de produire un effet de droit. Ex.: Contrat.

Le premier, le plus important, comprend les actes de l'homme qui ont été accomplis par lui en vue de produire des effets de droits, c'est-à-dire en vue d'engendrer, de modifier ou d'éteindre des droits. Le type de ces actes volontaires est le contrat ou convention qui est un accord de deux ou plusieurs volontés pour créer des obligations entre les contractants, comme la vente, le louage, le prêt etc...

b) Faits volontaires produisant un effet de droit indépendamment de l'intention de l'auteur. Ex.: délits et quasi-délits.

Le second groupe d'actes volontaires comprend les actes qui produisent des effets juridiques, abstraction faite de l'intention de celui qui les accomplit. Ce second groupe diffère donc du premier en ce que l'effet juridique produit par ces actes ne découle pas de la volonté de celui qui les fait; il est indépendant de cette volonté, il est créé par le droit. Dans cette catégorie figurent en première ligne les délits et quasi délits.

On désigne, en droit civil, sous le nom de délit et quasi délit tous les faits de l'homme qui constituent de sa part une faute et qui causent un dommage à autrui. L'article 1382, qui est un des articles les plus importants du code civil, décide que tout fait quelconque de l'homme qui cause un dommage à autrui oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer; que l'auteur de ce fait ait agi méchamment: animo noscendi, en vue de nuire à autrui, ou qu'il ait commis une simple faute involontaire, une simple imprudence. Dans un cas comme dans l'autre, la loi l'oblige à réparer tout le préjudice qu'il a causé à autrui.

Les délits et quasi délits obligent donc l'individu en dehors même de sa volonté, car celui qui cause le délit n'a pas l'intention de s'obliger par l'acte dommageable et fautif qu'il a commis.

Le premier sous-groupe des actes juridiques volontaires est de beaucoup le plus important. C'est de ce groupe que nous allons particulièrement nous occuper.

Définissons l'acte juridique ainsi entendu :

Définition de l'acte juridique; ses deux traits caractéristiques.

L'acte juridique est une manifestation de volonté qui est faite en vue d'acquérir, de transmettre, de modifier ou d'éteindre un droit et qui produit l'effet voulu par son auteur, parce que le droit sanctionne cette manifestation de volonté.

Ce qui caractérise par conséquent l'acte juridique c'est que c'est un acte volontaire fait en vue de produire un effet de droit et qui le produit parce que le droit en général en reconnaît la validité.

Source : BIU Cujas

L'acte juridique, acte volontaire, présente donc deux traits distinctifs :

I°) il est une manifestation de volonté.

2°) cette manifestation de volonté produit un effet juridique parce que le droit objectif reconnaît la valeur de la manifestation de volonté.

Double sens du mot acte : negotium et instrumentum.

C'est la volonté qui est au fond l'élément essentiel originaire de l'acte juridique. Le droit n'attache un effet à cet acte que parce qu'il a été voulu par son auteur. L'acte juridique nous apparaît donc comme un acte libre produisant les effets que son ou ses auteurs ont voulu y attacher. Voilà le sens propre du mot : acte juridique. Nous trouverons plus loin ce mot : acte, employé avec une autre signification, car il est employé également dans la terminologie juridique pour désigner l'écrit que les parties dressent le plus souvent pour constater la formation d'un acte juridique. Exemple : Voici deux personnes qui font entre elles un contrat de vente. Le contrat de vente est l'acte juridique volontaire voulu par les deux parties, le vendeur et l'acheteur. Pour constater ce contrat et pour éviter les difficultés qui pourraient plus tard surgir, pour indiquer quel est l'objet vendu, quel est le prix que doit payer l'acheteur, dans quelles conditions le prix devra être payé, les parties dressent ordinairement un écrit qui est destiné à servir de preuve du contrat qu'elles ont passé. Cet écrit, lui aussi s'appelle un acte. Pour le distinguer de l'acte juridique proprement dit, on l'appelle quelquefois un acte instrumentaire, du mot latin instrumentum, qui était précisément employé par les jurisconsultes romains pour désigner l'acte écrit destiné à servir de preuve.

Nous aurons plus tard à employer le mot acte, dans ce second sens, mais le sens principal du mot acte désigne l'acte qui est le résultat d'une manifestation de volonté de deux ou de plusieurs personnes, en vue de produire des effets juridiques.

Section II

Principales classifications des actes juridiques.

Elles sont au nombre de trois :

I-Actes bilatéraux et actes unilatéraux.

I°) les actes juridiques exigeant le concours de deux ou plusieurs volontés, qu'on appelle quelquefois les actes bilatéraux, ce qui suppose qu'il y a au moins deux volontés. Les actes exigeant seulement le concours d'une seule volonté et qu'on appelle pour cette raison les actes unilatéraux.

Importance des

Les actes exigeant le concours de deux ou de

Source : BIU Cujas

actes exigeant le concours de plusieurs volontés.

plusieurs volontés sont les conventions, donation, vente, louage, prêt, société, etc... La convention suppose l'accord des volontés de deux ou plusieurs personnes, par exemple plusieurs personnes font un acte de société.

L'accord des volontés de deux ou plusieurs personnes se forme en vue de produire un effet juridique c'est-à-dire en vue de créer un rapport juridique entre les individus, ou encore de transformer un rapport juridique antérieur ou d'y mettre fin. Cet accord de volonté qui est l'élément essentiel de la convention est ce qu'on appelle le consentement de chacune des parties. Les Romains disaient : consentire est in unum eamdem que sententiam concurrere.

Les contrats peuvent avoir pour objet toutes espèces de rapports de droit. Il existe des contrats de droit privé, comme ceux que je viens de vous citer, la vente, la donation, le prêt, le louage, le contrat de travail et il existe des conventions d'Etat à Etat, par exemple les traités de paix sont des conventions de droit international.

Convention et contrats.

Le code civil qui traite des contrats dans son livre 3, titre 3, fait une distinction entre le contrat et la convention, mais cette distinction est purement formelle. Il nous dit dans l'article IIOI : " Le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent envers une ou plusieurs autres à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose". Conformément à cette définition du code civil on réserve le mot de contrat aux accords de volontés qui ont pour objet d'engendrer un rapport de droit comme la vente, le louage, la société, le prêt, et on applique le mot de convention aux accords de volontés qui ont pour objet au contraire de modifier, ou d'éteindre un droit. Par exemple nous avons fait un contrat de vente et postérieurement nous désirons le détruire. Nous faisons un nouveau contrat, ce contrat qui aura pour objet d'éteindre les effets du premier, de les faire disparaître, sera plutôt appelé une convention. On dira aussi que le paiement d'une obligation qui est destiné à éteindre une obligation est une convention. Mais en réalité c'est une distinction de pure forme qui n'a pas d'utilité. Le mot contrat est le mot le plus employé, et on peut l'entendre comme synonyme de convention.

Actes résultant de la volonté d'une seule personne! Exemples.

A côté des actes bilatéraux, il y a les actes unilatéraux. Les actes unilatéraux sont ceux qui sont l'oeuvre d'une seule personne, c'est-à-dire que pour ces actes la volonté d'une seule personne suffit, pour produire les effets juridiques que cette personne a en vue. Le type de l'acte unilatéral est le testament qui est l'oeuvre de la volonté du seul

Source : BIU Cujas

testateur.

Le testateur dresse son testament comme il veut et quand il meurt, ce testament règle sa succession. Il y a d'autres actes unilatéraux. L'héritier appelé à recueillir la succession du défunt peut soit l'accepter, et l'acceptation est un acte unilatéral qui ne dépend que de sa volonté, soit y renoncer et cette renonciation est aussi un acte unilatéral.

Nous trouvons également dans le droit de famille des actes unilatéraux. L'émancipation d'un enfant mineur par exemple dépend uniquement de la volonté de ses père et mère, ou de son père ou de sa mère lorsque l'un d'eux est décédé, ou du conseil de famille lorsque les deux sont décédés. De même la reconnaissance d'un enfant naturel est un acte unilatéral qui dépend uniquement de la volonté soit du père, soit de la mère de l'enfant naturel. Voilà donc la première et la plus importante division des actes juridiques : les contrats et les actes unilatéraux.

II-Actes à titre onéreux et actes à titre gratuit.

II- Seconde classification : les actes à titre gratuit, les contrats désintéressés, les contrats à titre onéreux.

Les actes à titre gratuit sont les libéralités, c'est-à-dire les actes qui sont faits par un individu en vue d'enrichir une autre personne, en vue de lui procurer un avantage sans en rien retirer personnellement.

L'acte à titre gratuit procure un avantage à celui qui en est bénéficiaire sans qu'il soit obligé de fournir aucun équivalent. C'est la donation, le testament.

Distinction entre l'acte à titre gratuit et le contrat désintéressé.

Il faut distinguer des actes à titre gratuit, les contrats désintéressés. Les contrats désintéressés ressemblent à l'acte à titre gratuit, mais ils s'en distinguent. Ce sont ceux dans lesquels l'un des contractants agit uniquement pour rendre service à l'autre, sans qu'il doive lui-même tirer aucun profit du contrat. Ainsi le prêt à usage. Je vous prête un objet pour que vous vous en serviez, celui qui prête l'objet le fait simplement parce qu'il veut rendre service à autrui, il n'est pas payé pour ce service. C'est la différence du prêt à usage et du prêt à intérêt.

De même le prêt d'argent sans intérêts est un contrat désintéressé. Le mandat, lorsque le mandataire a accepté de faire quelque chose pour le mandant sans demander de rétribution. Enfin, le dépôt, car, dans le dépôt, le dépositaire qui reçoit la chose d'autrui en dépôt chez lui agit uniquement pour rendre service au déposant. Il ne demande aucune rétribution.

Voilà donc des contrats qui sont désintéressés de la part de l'un des contractants.

Les contrats Cujas

Mais la plupart des contrats sont des contrats

titre onéreux.

intéressés et on les appelle pour cette raison des contrats à titre onéreux, c'est-à-dire que chacun des contractants contracte une obligation. Le contrat impose à chacun un sacrifice équivalent à l'avantage qu'il lui procure. Dans la vente, le vendeur vend la chose mais il reçoit le prix; l'acheteur paie le prix mais il reçoit la chose. Donc il y a là un contrat donnant, donnant. C'est pourquoi on l'appelle contrat à titre onéreux. De même dans le louage et dans le prêt à intérêts. Il va de soi que les contrats à titre onéreux sont les plus importants et les plus fréquents car c'est l'intérêt qui guide le monde.

III - Actes entre vifs et actes à cause de mort ou de dernière volonté.

III - Il y a une troisième classification des actes juridiques : les actes entre vifs et les actes à cause de mort. On appelle aussi les actes à cause de mort, les actes de dernière volonté. Ce sont ceux par lesquels une personne dispose de ses biens pour le jour où elle ne sera plus. L'acte à cause de mort par excellence, chez nous, est le testament. Un homme ne peut disposer de ses biens après sa mort que par testament. Le testament est essentiellement révocable par le testateur jusqu'à son dernier jour. Le testateur peut toujours modifier ses dispositions testamentaires. Tous les autres actes sont des actes entre vifs. Cela veut dire que leurs effets se réalisent du vivant de celui ou de ceux qui les ont passés.

Section III

Du rôle de la volonté dans les actes juridiques.

§ 1 - Comment la volonté doit être formulée.

§ 2 - Des vices qui peuvent entacher la manifestation de volonté.

Double forme d'expression de la volonté : Expresse,

L'élément essentiel d'un acte juridique est la volonté de son auteur, et lorsque l'acte est unilatéral il n'y a qu'une volonté; au contraire, lorsque c'est un contrat il y a autant de volontés qu'il y a de contractants. Or la déclaration de volonté de celui qui fait un acte juridique, peut se présenter sous deux formes : elle peut être expresse ou tacite. Le plus souvent elle est expresse, ce qui veut dire qu'elle est faite par des moyens destinés à la porter à la connaissance des tiers. Elle peut être exprimée soit verbalement, soit dans un acte écrit, ou elle est encore exprimée si l'individu manifeste sa volonté par un signe de tête affirmatif, d'une façon non équivoque. Donc, tout ce qui manifeste la volonté à l'extérieur d'une façon non équivoque vaut manifestation expresse de volonté.

Source : BIU Cujas

tacite.

La manifestation tacite de volonté est plus rare. Elle consiste à accomplir certains actes qui, sans être destinés à faire connaître directement aux tiers la volonté, la font cependant apparaître d'une façon non douteuse. Je suppose qu'un héritier accepte une succession. Il peut l'accepter expressément par écrit, ou déclarer aux créanciers qu'il accepte la succession, mais il peut encore l'accepter d'une façon tacite, c'est-à-dire faire des actes qui supposent nécessairement de sa part, sa volonté d'accepter. Par exemple il vend les objets compris dans la succession il manifeste par là sa volonté de se porter héritier, d'accepter la succession.

Cas exceptionnels où le silence vaut manifestation de volonté.

Quelquefois la déclaration tacite de volonté peut résulter simplement du silence de l'individu, mais c'est assez rare, parce qu'en droit il est admis que celui qui ne dit rien ne consent pas. Le fait de garder le silence n'engage pas l'individu sauf dans des cas spéciaux. Voici un cas où le silence vaut manifestation de volonté, c'est dans le contrat de louage d'immeubles. Je suppose que j'ai loué un appartement dans la maison d'un propriétaire, pour trois ans, et les trois ans terminés je reste en possession des lieux loués, je continue à les habiter; le propriétaire de son côté ne dit rien. Par le silence de l'une et l'autre partie il se forme un nouveau contrat qu'on appelle la tacite reconduction. C'est le cas le plus fréquent d'un contrat qui peut se continuer ou se former par le simple silence des intéressés, silence suffisant pour valoir manifestation de volonté.

§ 1 - Comment la manifestation de volonté doit-elle être formulée ?

Du principe que la volonté n'a pas besoin de se manifester sous une forme déterminée, ni même par écrit. Formation du contrat par le seul accord des parties.

Notre droit moderne n'oblige pas les parties qui font un acte juridique à exprimer leur volonté dans une forme solennelle, ni même par écrit. Un acte juridique est valable en principe, quelle que soit la façon dont se manifeste la volonté de ses auteurs. Ainsi un acte juridique, un contrat de vente, sera valable du moment que les deux parties sont convenues, sans même dresser d'écrit, l'une de vendre l'objet, l'autre de l'acheter pour un prix déterminé, et le simple échange des deux consentements, le simple accord verbal lie les deux parties. Le contrat se forme par conséquent dès que les deux volontés se sont manifestées, quelle que soit la façon dont elles ont été manifestées.

Le formalisme dans les

Il n'en était pas de même dans les législations primitives, où la règle était que l'acte juridique

Source : BIU Cujas

législations primitives; avantages et inconvénients.

ne prenait naissance qu'autant que les parties qui le faisaient avaient respecté les formalités prescrites par le droit. Le formalisme était donc la règle des législations anciennes. Il faut reconnaître que le formalisme, c'est-à-dire l'obligation de manifester sa volonté dans une forme prescrite, présente des avantage, surtout dans les législations primitives. Ihering a dit très justement que le formalisme est pour les actes juridiques ce qu'est l'empreinte pour la monnaie. Il a cet avantage de supprimer tout doute sur la volonté des parties et sur la nature de l'acte qu'elles ont entendu accomplir parce qu'il y a des formes spéciales pour chaque acte juridique. De plus le formalisme, c'est-à-dire l'accomplissement des formalités requises par la loi, conserve le souvenir de l'acte, en facilite la preuve ultérieure, ce qui est fort utile à une époque où l'écriture est peu usitée, peu répandue, dans un peuple où la majorité des gens ne savent pas écrire. Mais le formalisme a un inconvénient, il retarde, il alourdit la conclusion des contrats, il exige la présence des parties. Presque toujours il entraîne des frais par le fait qu'il faut observer des formalités qui ordinairement se déroulent devant témoins. C'est pourquoi, à mesure que les relations humaines deviennent plus fréquentes, plus nombreuses, à mesure que se développe le commerce juridique, le droit s'éloigne du formalisme et admet que la manifestation de volonté est valable quelle que soit la façon dont elle est exprimée. C'est à ce stade que nous en sommes aujourd'hui. Dans notre droit moderne les actes juridiques ne sont pas soumis à une forme déterminée.

Les restes de formalisme en droit moderne: a) les actes solennels,

Cependant le formalisme joue encore aujourd'hui dans notre droit un rôle restreint qui n'en a pas moins son importance et qui est double.

En premier lieu il y a encore quelques contrats ou actes juridiques qui restent soumis pour leur formation à l'observation de certaines formalités, de certaines solennités, et que pour cette raison on appelle des actes formels ou solennels. Pourquoi y a-t-il des actes qui doivent être solennels ? La loi conserve dans certains actes la solennité en vue de protéger l'individu qui fait ces actes contre une détermination trop rapide ou irréfléchie ou en vue de le défendre contre un abus d'influence et d'assurer l'indépendance de sa volonté. Voici les diverses formes qui, pour certains actes, subsistent dans notre droit actuel. D'abord il y a des actes qui ne sont valables qu'autant qu'ils ont été écrits. Le testament en particulier. Un testament non écrit ne vaut rien.

Source : BIU Cujas

Le testateur doit écrire ses volontés, il doit les écrire tout entières de sa main et les signer.

b) nécessité de passer certains actes devant un officier public;

La seconde forme consiste dans l'obligation de passer certains actes juridiques devant des officiers publics. Ainsi le contrat de mariage. Le mariage doit être fait devant l'officier de l'état civil à la mairie. La donation doit être faite devant notaire. Le contrat d'hypothèque doit être passé devant notaire. Il y a une forme de testament qui doit être passée devant notaire, c'est le testament public. Dans le droit de la famille en dehors du mariage, la reconnaissance d'un enfant naturel doit être faite dans une forme déterminée, soit sur les registres de l'état civil, soit devant un notaire. L'adoption est soumise également par la loi à des formes déterminées, de même que l'émancipation d'un enfant mineur. Voilà donc une série d'actes, soit contrats, soit actes unilatéraux, qui ne sont valables qu'autant que ceux qui les ont faits ont observé les formalités prescrites par la loi.

c) nécessité dans certains cas de témoins instrumentaires.

En dehors de ces formalités, il y en a une dernière qui consiste dans la nécessité de passer l'acte devant des témoins instrumentaires, devant des témoins qui en conserveront le souvenir. L'acte soumis à l'observation de formes prescrites par la loi n'est valable qu'autant que ces formalités ont été observées.

Un acte solennel qui n'est pas fait dans les formes prescrites ne vaut rien, une donation par acte sous seing privé, un contrat d'hypothèque qui ne sont pas faits devant notaire ne produisent aucun effet.

Formalités de publicité exigés pour certains actes; transcription des aliénations immobilières.

Voilà le premier effet du formalisme dans notre droit actuel. Le formalisme est également conservé dans notre droit actuel pour un autre motif. Le droit moderne a organisé en effet des formalités d'un genre nouveau qui n'étaient pas connues des législations primitives et qui sont destinées à porter certains actes à la connaissance des tiers, c'est-à-dire à la connaissance des parties qui n'y ont pas été présentes et qui ont cependant intérêt à les connaître. Il en est ainsi notamment pour tous les actes entre vifs relatifs à la propriété des immeubles, à la transmission des immeubles. La sécurité des transmissions immobilières exige que l'acquéreur d'un immeuble puisse connaître sans difficultés son propriétaire et les charges dont il est grevé. Lorsque j'achète un immeuble il faut que je sache si vraiment je l'achète du propriétaire et si l'immeuble est grevé de certaines charges. C'est pourquoi les transmissions d'immeubles sont publiées sur les registres publics

Source : BIU Cujas

que chacun peut consulter. Si les transmissions immobilières ne sont pas publiées sur les registres destinés à cet effet, elles ne sont pas nulles pour cela, mais elles ne sont pas opposables aux tiers parce qu'elles n'ont pas été portées à leur connaissance.

§ 2 - Des vices qui peuvent entacher la manifestation de volonté de l'auteur ou des auteurs d'un acte juridique.

Les vices du consentement.

La volonté de celui ou de ceux qui font un acte juridique peut être altérée par l'existence de certains vices, qui sont : l'erreur, le dol et la violence, et, dans certains cas exceptionnels, la lésion.

Nous allons avoir à déterminer dans quelle mesure ces vices enlèvent leur efficacité à la manifestation de volonté. Cette matière est traitée par le Code civil à propos des contrats dans les art. 1109 à 1118 du Code civil.

I - L'erreur; son influence différente sur la validité de l'acte.

Le premier de ces vices est l'erreur. Définissons l'erreur : C'est une croyance qui n'est pas conforme à la vérité. Ou bien, suivant la définition donnée par nos anciens auteurs, l'erreur consiste à croire vrai ce qui est faux et faux ce qui est vrai. Lorsqu'un individu fait un acte juridique sous l'empire de l'erreur, quelles conséquences cette erreur va-t-elle produire ? L'effet de l'erreur varie suivant sa gravité, et il y a lieu de distinguer trois cas :

1) Erreur exclusive de consentement:

1° - Il y a des cas dans lesquels l'erreur commise par l'auteur de l'acte enlève toute valeur à sa déclaration de volonté, parce qu'il est certain qu'en vérité il n'a pas voulu faire l'acte juridique auquel il a consenti en apparence et que sa manifestation de volonté n'existe pas. Il en est ainsi dans les deux cas suivants :

A - Erreur sur la nature de l'acte.

A - L'individu a commis une erreur sur la nature de l'acte juridique qu'il voulait accomplir. Par exemple, une personne livre une chose à une autre avec l'intention de la lui prêter ou de la déposer chez elle, et celui qui la reçoit s'imagine qu'elle lui est donnée à titre de donation. Il n'y a pas dans cette hypothèse le concours de volontés qui est nécessaire pour former un contrat. Il n'y a pas consentement des deux parties en vue d'un même contrat. Il n'y a donc pas contrat.

B - Erreur sur l'identité de l'objet.

B - Il y a erreur sur l'identité de l'objet. Un vendeur et un acheteur ne se sont pas entendus sur l'objet de la vente. L'un croyait vendre tel objet, l'autre croyait en acheter un autre. Il n'y a pas

Source : BIU Cujas

davantage contrat. Donc, dans ces cas-là, il n'est pas douteux que l'acte juridique ne se forme pas.

2°) Erreur entraînant l'annulation de l'acte.

2° - Il y a des cas où l'erreur n'empêche pas l'accord des volontés. Le contrat se forme bien, mais la volonté de l'une des parties est viciée par l'erreur qu'elle a commise, et c'est cette erreur qui l'a déterminée à contracter; si elle ne l'avait pas commise elle n'aurait pas contracté. La loi tient compte alors de cette erreur; elle permet à celui qui l'a commise de demander l'annulation du contrat. Le contrat s'est formé mais il est entaché d'une nullité qui peut être invoquée par celui qui a traité sous l'empire de l'erreur. Or, il y a deux cas d'après le Code civil dans lesquels l'erreur produit cet effet, c'est-à-dire permet à celui qui a contracté sous le coup de cette erreur de faire annuler le contrat. Ces deux cas sont indiqués dans l'art. 1110. Il en est ainsi, dit le texte : 1°) lorsque l'erreur porte sur la substance même de la chose qui fait l'objet du contrat; 2°) lorsqu'elle porte sur la personne avec laquelle on a l'intention de contracter, mais seulement dans le cas où la considération de cette personne était la cause principale de la convention.

A - Erreur sur la substance de la chose (appréciée du point de vue subjectif).

Premier cas : Il y a eu erreur sur la substance même de la chose qui fait l'objet du contrat. On a beaucoup discuté pour savoir quel est le sens qu'il faut attribuer à ces mots : substance de la chose, objet du contrat. Mais aujourd'hui on est d'accord pour reconnaître qu'il faut les entendre, non pas du point objectif, c'est-à-dire en tâchant de déterminer au point de vue objectif et abstrait quels sont les éléments constitutifs de la substance de telle ou telle chose, mais du point de vue subjectif, c'est-à-dire en tenant compte des qualités de la chose que les contractants ont considérées comme étant pour eux substantielles. La substance de la chose est donc constituée par les qualités de cette chose qui ont paru substantielles à ceux qui ont fait le contrat, les qualités qu'ils ont eu principalement en vue. C'était l'opinion qui était déjà admise par Pothier, auquel ce texte a été emprunté par les rédacteurs du Code civil; et voici l'exemple qu'il en donnait et qui est resté traditionnel. Pothier disait : "Voulant acheter une paire de chandeliers d'argent, j'achète de vous une paire de chandeliers que vous me présentez à vendre et que je prends pour des chandeliers d'argent quoi qu'ils ne soient qu'en cuivre argenté. J'ai voulu acheter des chandeliers d'argent et je ne les aurais pas achetés si j'avais su qu'ils n'étaient pas en argent. Je pourrai donc demander la nullité du

Source : BIU Cujas

contrat". Et Pothier ajoutait : "La vente serait également annulable si les chandeliers que j'achète sont bien en argent mais si je les acquiers parce que je crois qu'ils sont anciens, alors qu'ils sont de fabrication moderne, parce qu'ici ce que j'ai eu en vue ce n'est pas le fait que les chandeliers soient en argent, c'est leur qualité d'ancienneté qui n'existe pas dans ces chandeliers. Je pourrai donc en conséquence demander la nullité du contrat".

Cette interprétation de Pothier est restée notre interprétation actuelle et on admet aujourd'hui que si j'achète par exemple un tableau ou un objet parce que je le crois ancien, et surtout si j'ai soin de le dire à mon vendeur et qu'en réalité il me passe pour ancienne une chose moderne je peux demander la nullité du contrat. A fortiori pourrais-je demander la nullité de la vente d'un tableau si je croyais acheter un tableau de maître alors qu'il n'en était qu'une copie, ou qu'il n'était pas de celui que je croyais être l'auteur.

B - Erreur sur la personne dans le cas où la considération de la personne est déterminante.

Second cas : L'erreur est une cause de nullité quand elle tombe sur la personne avec laquelle on a l'intention de contracter, mais seulement dans le cas où la considération de cette personne a été la cause principale de la convention, si bien qu'en principe l'erreur sur la personne n'est pas une cause de nullité. Elle ne l'est, nous dit l'art. 1110, que dans le cas où la considération de la personne avec laquelle on contractait a été la cause principale de la convention. C'est le juge qui décidera d'après la nature même du contrat et d'après les circonstances particulières du fait et de l'intention des parties, si vraiment il y a eu de la part du contractant qui prétend s'être trompé sur la personne de l'autre contractant ce que nous appelons l'intuitus personae, c'est-à-dire s'il a contracté parce qu'il croyait avoir en face de lui comme cocontractant telle personne, sur l'identité de laquelle il s'est trompé. La considération de la personne est déterminante dans les contrats à titre gratuit.

Dans la donation, il est bien évident que le donateur fait une libéralité à telle personne déterminée et non à une autre. De même aussi dans le legs. La considération de la personne est également déterminante dans les contrats désintéressés comme le prêt sans intérêt. C'est parce qu'il s'agit de tel emprunteur que le prêteur consent à lui prêter de l'argent, sans exiger un intérêt. De même dans le prêt à usage. C'est parce qu'il s'agit de tel emprunteur que le prêteur consent à lui prêter sa chose

Source : BIU Cujas

sans lui demander de rémunération. De même enfin lorsque quelqu'un consent à cautionner la dette d'autrui, c'est-à-dire à s'obliger à côté de lui, envers le créancier, sans exiger pour son cautionnement une rémunération. Donc, dans les contrats à titre gratuit et dans les contrats désintéressés la considération de la personne est la cause principale de l'opération. Il en est autrement dans les contrats à titre onéreux: vente, louage. Une personne entre dans un magasin pour acheter un objet, peu importe que le vendeur se trompe sur l'identité de cette personne; elle ne joue aucun rôle dans le contrat. Il y a néanmoins des contrats à titre onéreux dans lesquels l'un des contractants prend en considération l'industrie, le talent, la réputation, le crédit de l'autre contractant; il contracte parce qu'il est en face ou qu'il croit être en face de telle personne déterminée. Ainsi celui qui veut acheter une oeuvre d'art d'un artiste connu et qui, par erreur, traite avec une autre, a pris en considération la personne même de celui avec lequel il croyait traiter. L'erreur a été pour lui déterminante. De même encore dans le contrat de société de personnes, les associés se choisissent à cause de leurs capacités, de leurs qualités, parce qu'ils se connaissent. Et ici encore l'erreur sur la qualité ou sur la personne de l'un des associés emportera nullité du contrat. Nous aurons l'occasion de rencontrer cette cause d'erreur dans quelques leçons, lorsque nous traiterons du mariage, car l'art. 180 du Code civil décide que le mariage est nul lorsqu'il y a eu de la part de l'un des époux erreur dans la personne de l'autre. Nous verrons alors comment il faut entendre cette expression d'erreur dans la personne, qui a donné lieu à de longues discussions.

3°) Cas où l'erreur est sans influence sur la validité de l'acte.

Troisième cas : Il y a des hypothèses dans lesquelles l'erreur est sans influence sur la validité de l'acte juridique, parce qu'elle n'altère pas profondément la volonté de celui qui le fait. Il en est ainsi notamment lorsque l'erreur porte sur les motifs de l'acte juridique, ou sur une qualité non substantielle du contrat. Ceci résulte par à contrario de l'art. 1110 qui cite les deux cas uniques dans lesquels l'erreur emporte annulation du contrat. Il est facile de comprendre pourquoi l'erreur qui porte soit sur les qualités non substantielles, soit sur les motifs, n'emporte pas annulation du contrat.

Erreur sur les qualités non substantielles.

L'erreur sur les qualités non substantielles de l'objet n'a pas exercé une influence décisive sur la volonté du contractant, puisque c'est une erreur qui a porté sur un élément secondaire, que le contractant

Source : BIU Cujas

n'a pas pris principalement en considération.

Erreur sur les motifs.

Il semble en être autrement de l'erreur sur les motifs. L'erreur sur les motifs, semble-t-il, devrait emporter nullité du contrat. Par exemple un individu achète un cheval parce qu'il croit faussement que le sien a péri. Il est évident que s'il connaissait la vérité il ne ferait pas cet achat. Néanmoins l'erreur sur les motifs qui déterminent un contractant ne lui permet pas de demander l'annulation du contrat. La raison en est que le motif qui pousse un individu à faire un contrat reste dans son for intérieur; il ne le fait pas connaître à l'autre. Son motif restant ignoré de l'autre contractant, ne fait pas partie de la manifestation de volonté qui forme le rapport de droit entre les deux contractants. L'erreur sur les motifs ne porte pas sur un élément essentiel du contrat. Elle ne porte ni sur la manifestation de volonté parce qu'il n'y est pas indiqué, ni sur l'objet, dès lors l'erreur est indifférente.

Le dol.

Définition et éléments du dol.

On désigne sous le nom de dol, nous disait déjà Pothier et nous avons gardé sa définition, toute espèce d'artifices dont quelqu'un se sert pour en tromper un autre. Définition qu'il a empruntée lui-même aux jurisconsultes romains. La loi suppose donc des manoeuvres frauduleuses, des affirmations mensongères employées pour faire naître l'erreur dans l'esprit d'une personne, et la déterminer à passer un acte juridique.

Conditions auxquelles il est une cause de nullité. Dol principal et dol incident.

Celui qui est victime du dol qui a été commis à son encontre peut, dans certains cas, demander l'annulation de l'acte juridique qu'il a passé. L'art. 1116 de notre code déclare que le dol est une cause de nullité de la convention lorsque les manoeuvres pratiquées par une des parties sont telles qu'il est évident que, sans ces manoeuvres, l'autre partie n'aurait pas contracté. Il faut donc pour que le dol permette à celui qui en a été victime de demander l'annulation du contrat, que ce dol ait exercé sur sa volonté une influence déterminante, c'est-à-dire qu'il l'ait décidé à passer l'acte juridique. Le dol est une cause de nullité des contrats autant qu'il a vicié et dénaturé la déclaration de volonté, de telle sorte qu'il est certain que si le dol n'avait pas été machiné, si la victime n'avait pas été trompée, elle n'aurait pas contracté.

Ce dol qui emporte la nullité de l'acte juridique est appelé le dol principal, et on l'oppose au

Reproduction interdite
Source : BIU Cujas

dol incident lequel n'entraîne pas la nullité de l'acte. Le dol incident est celui qui n'a pas été suffisant pour déterminer la victime à passer l'acte, mais qui néanmoins a eu pour résultat de l'amener à faire cet acte dans des conditions désavantageuses pour elle. Elle aurait traité dans de meilleures conditions si elle n'avait pas été victime du dol. Le dol incident n'emporte pas l'annulation du contrat, mais il permet à celui qui en a été victime de réclamer à l'auteur des dommages-intérêts.

Comparaison du dol et de l'erreur.

Vous noterez quel est l'effet que produit le dol sur la manifestation de volonté de celui contre lequel il est dirigé; il fait naître dans son esprit une erreur. Il semble donc que le dol revienne à l'erreur, mais il faut bien distinguer ces deux causes de nullité, parce que nous avons vu que l'erreur à elle seule n'entraîne nullité du contrat que dans les deux cas prévus par l'art. 1110, c'est-à-dire lorsqu'elle a porté soit sur la substance de la chose, soit sur la personne que l'on avait prise en considération dans l'acte juridique. Au contraire, toute erreur qui a été provoquée par un dol est suffisante pour faire annuler le contrat; notamment l'erreur sur les motifs, quand elle a été provoquée par le dol de l'autre partie, permet de demander l'annulation du contrat. Par exemple, si c'est par des manoeuvres dolosives que le vendeur du cheval m'a fait croire à la mort du mien, je pourrai alors demander l'annulation de l'acquisition que j'ai faite, à cause du dol qui a été machiné par lui. De même aussi lorsque le vendeur du cheval a employé des manoeuvres dolosives pour me faire croire que ce cheval avait la qualité que je recherchais en lui alors qu'elle n'existait pas, l'erreur dans laquelle j'ai été induit me permet de demander l'annulation du contrat.

En mariage trompe qui peut.

La règle précédente ne s'applique pas au mariage. Celui-ci à la différence des autres actes juridiques ne peut pas être annulé lorsque l'un des époux a employé des manoeuvres dolosives pour déterminer l'autre au mariage. C'est une vieille règle que nos anciens auteurs exprimaient dans cette formule pittoresque : En mariage, trompe qui peut. Ainsi l'époux qui prétend avoir été victime de manoeuvres frauduleuses, de mensonges, ne peut pas demander l'annulation du mariage. Le législateur a craint que cette cause de nullité ne portât atteinte à la stabilité nécessaire du mariage.

La violence.

Art. 1111 à 1115 du Code civil. C'est le troisiè

Source : BIU Cujas

Définition de la violence.

me vice de la volonté. La violence est une contrainte exercée sur un individu pour le déterminer à passer un acte. Elle peut être physique ou morale.

Contrainte physique et violence morale.

La contrainte physique réduit la victime à un état purement passif. Par exemple on force un homme à signer en lui tenant la main. Il est évident qu'il n'y a pas consentement de sa part; il n'y a que fausse apparence de consentement, tout comme dans le cas où on aurait contrefait sa signature. La violence morale, la seule dont nous parlons ici, consiste dans le fait de menacer un individu pour faire naître dans son esprit une crainte insurmontable et le déterminer à passer un acte juridique afin d'éviter la réalisation du mal dont on le menace.

Celui qui contracte sous l'empire de la crainte, de la violence morale consent bien à s'obliger, mais il n'y consent que sous l'empire de la menace. Coactus voluit, sed voluit disaient les jurisconsultes romains. Sa volonté se trouve donc altérée. C'est pourquoi la loi lui permet de demander l'annulation du contrat.

Conditions de la nullité pour violence.

Quelles sont les conditions requises pour que la violence produise cet effet ?

Elles sont déterminées dans les art. 1112 à 1114 du Code civil, et on peut les ramener à deux :

1) La violence doit présenter une certaine gravité.

Première condition : la violence doit être de nature à faire une impression sur une personne raisonnable. La loi, après avoir posé ce principe, le tempère en ajoutant qu'il faut, en cette matière, avoir égard à l'âge, au sexe et à la condition des personnes, ce qui se comprend fort bien, car il est évident que l'intensité de la crainte produite par la violence, varie suivant la force d'esprit de la personne contre laquelle elle est intentée. Le même article ajoute encore, à titre d'explication, que la violence doit être telle qu'elle inspire à la victime la crainte d'exposer sa personne ou sa fortune à un mal considérable et présent. Cette épithète : mal présent, n'est pas tout à fait exacte. Il vaut mieux dire un mal imminent, parce que celui qui veut exercer une pression sur la volonté d'autrui, le menace d'un mal à venir, d'un mal futur. Un intervalle sépare nécessairement la menace et la réalisation du mal dont on menace. Le Code civil ajoute encore que la violence est une cause de nullité non seulement quand elle est dirigée contre l'individu lui-même, contre la personne qu'on veut déterminer à faire un acte juridique, mais aussi lorsqu'elle a été dirigée contre son conjoint, ses descendants ou ses ascendants; il redoute autant le mal qui peut frapper ces personnes que

Source : BIU Cujas

celui qui peut l'atteindre lui-même.

2) être illégitime.

Seconde condition : il faut que la violence soit injuste ou illégitime. Entendez par là que le fait d'exercer son droit contre un individu ne constitue pas un acte de violence. Quand un créancier menace son débiteur de le saisir si celui-ci ne veut pas lui donner une garantie, il n'use pas de violence, il ne fait qu'exercer son droit, puisqu'il a le droit de saisir les biens de son débiteur lorsqu'il n'est pas payé à l'échéance de la dette. De même, un patron qui a pris un employé en train de détourner une somme d'argent et qui le menace de le faire arrêter s'il ne lui signe pas une reconnaissance de dette représentant le montant de la somme dont il s'est emparé, n'use pas de violence. Il ne fait que se servir de son droit. C'est pourquoi la loi nous dit que la violence doit être injuste et illégitime. Mais ici encore, il faut tenir compte des circonstances. L'homme peut user de son droit, il ne doit pas en abuser. Pour reprendre l'exemple que je donnais, l'employeur qui userait de violence pour contraindre son employé à lui signer reconnaissance d'une somme bien supérieure à celle qu'il a détournée, se rendrait coupable de violence. Enfin ajoutons avec la loi, que la seule crainte révérentielle envers le père, la mère, ou un autre ascendant, sans qu'il y ait eu véritablement violence exercée contre l'individu, ne suffit pas pour annuler le contrat. La seule crainte révérentielle inspirée par le respect des parents de ne pas leur déplaire ne peut être considérée comme suffisante pour paralyser la volonté du descendant et sa liberté. C'est ainsi qu'un enfant qui se marie pour obéir à l'ordre de ses parents ne pourrait pas demander l'annulation de son mariage pour cause de violence exercée contre lui, s'il n'avait pas de véritables faits de violence à invoquer. Nous verrons plus loin que la violence est également une cause de nullité du mariage.

La lésion.

Définition et éléments de la lésion.

La lésion est le préjudice qu'un acte juridique peut causer à celui qui le fait. La lésion peut se rencontrer dans les actes à titre onéreux. Par exemple une personne vend un objet qui lui appartient pour un prix bien inférieur à la valeur de cet objet, soit parce qu'il n'en connaît pas la valeur, soit parce qu'il a un pressant besoin d'argent. Un héritier accepte une succession parce qu'il la croit bonne alors que les dettes dépassent l'actif. La lésion suppose que l'auteur de l'acte s'est trompé sur la véritable valeur de la chose ou qu'il a agi sous l'empire d'un

Source : BIU Cujas

besoin d'argent, et par là elle altère la manifestation de volonté.

En principe la lésion n'est pas une cause de nullité.

Pourtant le Code civil ne considère pas la lésion comme un vice permettant à celui qui l'a subie de demander l'annulation de l'acte qu'il a passé. La lésion n'est pas une cause de nullité des actes juridiques. L'art. 1118 nous le dit en ces termes : "La lésion ne vicie les conventions que dans certains contrats ou à l'égard de certaines personnes". La règle est donc qu'en principe la lésion n'est pas une cause de nullité de l'acte juridique. Pourquoi ? La raison qui a déterminé les rédacteurs du Code civil, à la suite de nos anciens auteurs au surplus, à écarter la lésion comme vice infectant la volonté de l'auteur, est purement économique. Ils ont considéré qu'il est très difficile de dire quand il y a lésion, et quelle en est l'importance, parce que la valeur des choses est variable, relative, et dépend des circonstances de temps et de lieu. Elle dépend aussi des goûts, du désir de chacun de les posséder. Une personne qui désire vivement posséder une chose l'achètera plus cher qu'une autre. Dès lors si on permettait à celui qui a fait un acte juridique d'en demander l'annulation sous prétexte que cet acte lui a causé lésion, on ébranlerait la solidité des conventions. On favoriserait les procès. Telle est la raison qui fait que la lésion n'est pas admise dans notre droit comme un vice de la volonté.

Exceptions. Contrats rescindables pour lésion.

Il en est pourtant autrement dans certains cas; j'en cite un en particulier : dans la vente d'immeubles. Le vendeur d'un immeuble qui le vend pour une somme inférieure aux 7/12 de la valeur exacte de l'immeuble peut demander la rescision de la vente pour cause de lésion. Art. 1674 du Code civil.

Personnes pouvant invoquer la lésion.

Je cite encore un cas que nous retrouverons, celui où le mineur a passé tout seul un acte juridique, que le tuteur aurait dû faire à sa place. Si la personne avec laquelle il a contracté a abusé de son inexpérience et de sa légèreté pour lui imposer des conditions excessives, si par exemple il lui a vendu une chose pour un prix bien supérieur à sa valeur ou lui a acheté une chose pour un prix bien inférieur à ce qu'elle vaut, le mineur peut demander la rescision ou l'annulation du contrat.

Source : BIU Cujas

Section IV

De la nullité des actes juridiques.

La nullité sanction de l'imperfection des actes juridiques. Nullité absolue et nullité relative.

C'est une matière très importante. On dit qu'un acte juridique est nul lorsqu'il est entaché d'une cause d'imperfection qui lui enlève sa force juridique. Cette cause d'imperfection peut être, suivant les cas, plus ou moins grave. De tous temps, depuis les Romains, on a distingué deux degrés de nullité dont l'effet varie d'intensité : la nullité absolue que l'on dit aussi nullité de plein droit et la nullité simplement relative ou annulabilité.

Nous trouvons dans le Code civil des articles qui font allusion à cette distinction, bien qu'elle ne soit énoncée expressément dans aucun de ces articles. L'art. 225, à propos des actes passés par une femme mariée sans être autorisée de son mari, déclare que la nullité de l'acte passé par la femme non autorisée de son mari, ne peut être demandée que par la femme, par le mari ou leurs héritiers. D'où il résulte que c'est une nullité relative puisqu'elle ne peut être demandée que par la femme et son mari et non pas par la personne avec laquelle la femme a contracté, par le contractant envers lequel la femme s'est obligée. De même, d'après l'article 1117 : "La convention contractée par erreur, violence ou dol, n'est point nulle de plein droit; elle donne seulement lieu à une action en nullité ou en rescision". Et cette action ne peut être intentée que par celui des contractants qui a agi sous l'empire de l'erreur, du dol ou de la violence, et non par l'autre contractant. D'autres articles, au contraire, font une allusion très nette à ce que nous avons appelé la nullité absolue, notamment l'art. 931 à propos de la donation entre vifs qui est conçu dans les termes suivants : "Tous actes portant donation entre vifs seront passés devant notaire sous peine de nullité". Il n'est plus ici question de nullité relative mais d'une nullité qui entache l'acte tout entier. De même plus loin, à propos des contrats et de la matière de la cause dans les contrats, l'art. 1131 s'exprime ainsi : "L'obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite ne peut avoir aucun effet". En d'autres termes elle est nulle d'une nullité absolue.

Superposition à ces deux notions de celle d'inexistence.

Il y a donc deux degrés dans la nullité : la nullité absolue, la nullité relative; nous allons tout à l'heure en préciser les caractères et les effets. Les commentateurs du Code civil ont créé au-dessus de ces deux sortes de nullités un troisième

Source : BIU Cujas

degré d'imperfection qu'ils désignent sous le nom d'inexistence. De telle sorte qu'on peut dire qu'il y a, d'après la doctrine, trois degrés dans l'imperfection d'un acte. En commençant par le plus grave : l'inexistence, en second lieu la nullité absolue, en troisième lieu la nullité relative ou annulabilité. Reprenons ces trois degrés d'imperfection pour les préciser.

De l'inexistence des actes juridiques.

De la notion d'inexistence correspondant à l'absence d'un élément essentiel d'un acte juridique.

Nous verrons que cette conception de l'inexistence a été imaginée par les commentateurs du Code civil à propos du mariage. Elle a été étendue de là par eux à tous les autres actes juridiques. Voici ce qu'on entend par l'inexistence. Tout acte juridique exige pour sa formation certains éléments essentiels qui doivent nécessairement s'y rencontrer. Si l'un de ces éléments fait défaut, l'acte est incomplet, il ne peut pas naître. C'est un pur fait qui n'a pas d'existence légale, qui ne produit pas de conséquences juridiques. Par exemple, pour prendre l'exemple le plus simple, tout acte juridique suppose une manifestation de volonté de la part de celui qui le fait; l'acte juridique est essentiellement un acte de volonté. Or, cette manifestation de volonté peut faire défaut, par exemple parce que l'auteur de l'acte était trop jeune pour comprendre ce qu'il a fait, ou parce que l'auteur de l'acte a agi sous l'empire de l'aliénation mentale. L'acte qui ne correspond pas à une manifestation effective de volonté, ne peut pas se former. On dit qu'il est inexistant. Je prends la manifestation de volonté comme exemple, mais si nous prenions chaque groupe d'actes nous trouverions des éléments spéciaux nécessaires à la validité de l'acte. Par exemple pour le contrat, il faut trois éléments pour la validité du contrat, pour sa formation : le consentement, l'objet, la cause. Le consentement, l'accord des deux volontés, je suppose que les deux volontés ne se sont pas accordées parce que les contractants n'ont pas cru faire le même contrat, il n'y a pas eu contrat. De même dans la vente, il faut qu'il y ait un prix. Le prix est un élément essentiel de la vente. Donc un contrat de vente ne peut pas exister si les parties n'ont pas fixé le prix que l'acheteur doit payer au vendeur.

Différence théorique entre l'acte inexistant et

Théoriquement on comprend donc bien la différence qu'il y a entre un acte inexistant et un acte nul. Un acte nul est un acte qui s'est bien formé mais qui est entaché d'une cause d'imperfection. L'acte inexis-

Source : BIU Cujas

l'acte nul.

tant est un acte qui n'a pas pu naître; il ne s'est pas formé.

Nullité absolue ou actes nuls de plein droit.

Exemples d'actes nuls pour une raison de forme ou comme interdit par la loi ou contraire à l'ordre public.

Voici des exemples. Premier cas : l'acte est un acte solennel qui doit être fait dans une forme déterminée par la loi, et l'auteur de l'acte n'a pas observé cette forme. Par exemple, c'est une donation. Une donation doit être faite devant notaire, par acte authentique. Si par conséquent une donation est faite simplement par acte sous seing privé, elle est nulle. Elle ne produit aucun effet. L'art. 931, que nous avons déjà cité, dit que la donation doit être passée devant notaire à peine de nullité. De même un testament. Un testament olographe n'est valable que s'il est écrit de la main du testateur. Par conséquent si le testateur dicte son testament à une autre personne et se contente de le signer, la formalité prescrite par la loi n'étant pas observée, le testament est nul. Il est entaché d'une cause d'imperfection.

Second cas : L'acte juridique est interdit par la loi. Ainsi la loi interdit aux époux qui se marient de faire un contrat de mariage après qu'ils se sont mariés. On appelle contrat de mariage, le contrat par lequel les époux règlent le sort de leurs biens et choisissent en particulier le régime matrimonial sous lequel ils vivront; par exemple ils adoptent le régime de la communauté ou le régime dotal. D'après le droit civil, art. 1394, le contrat de mariage doit être fait avant la célébration du mariage; il ne peut être fait après. Si des époux font un contrat de mariage postérieurement à la célébration de leur mariage, ce contrat de mariage est nul.

Notre Code civil interdit les pactes sur succession future. Art. 791 et 1130. Qu'est-ce qu'un pacte sur succession future ? C'est un pacte concernant la succession d'une personne qui n'est pas encore morte. Par exemple, un enfant ne peut pas, du vivant de ses parents, renoncer à leur succession au profit de ses frères et soeurs. La renonciation qu'un enfant ferait du vivant de ses parents à leur succession moyennant une somme que ses frères et soeurs lui verseraient est frappée de nullité par la loi. C'est une nullité absolue.

Troisième cas : Un acte est nul lorsqu'il est, d'une façon générale, contraire à l'ordre public ou aux bonnes moeurs. Exemple d'un acte contraire à l'ordre public : Pendant la guerre, alors que la monnaie

Source : BIU Cujas

française avait baissé, que le franc était déprécié, les créanciers étaient obligés de se contenter comme paiement de billets de la Banque de France, bien que le billet de 100 francs de la Banque de France ne représentât pas 100 francs or. Ainsi, un débiteur qui avait, avant la guerre, emprunté 100 frs. se libérait en rendant un billet de banque de 100 frs. bien que ce billet ne valût par exemple à la date du remboursement que 30 frs. or. Pour éviter ce risque de la dépréciation de la monnaie, les créanciers stipulaient dans les contrats qu'ils passaient, que le débiteur devrait les payer en or, ou leur payer en billets une somme équivalente à la valeur or de celle qu'ils avaient prêtée. La jurisprudence a déclaré que ces clauses de paiement en or étaient contraires à l'ordre public, parce qu'elles avaient pour but de constater officiellement la dépréciation du billet de banque et de nuire au crédit de l'Etat. Voilà donc une cause de nullité pour violation de l'ordre public. Autre exemple de nullité pour violation des bonnes moeurs : Supposons qu'un individu vende une maison de jeu. Il est interdit à un particulier d'ouvrir une maison de jeu sans l'autorisation de l'administration. Supposez donc que le propriétaire d'une maison clandestine de jeu la vende à un autre; il vend une chose qui est contraire aux bonnes moeurs. Le contrat est entaché d'une nullité absolue. Voilà donc une série de cas dans lesquels il y a nullité absolue. La nullité absolue est le mode de sanction auquel la loi recourt ordinairement pour assurer le respect des prescriptions qu'elle veut imposer à la liberté des parties.

Effets de la nullité absolue : quod nullum est nullum producit effectum.

Quels sont les effets de la nullité absolue ? Ils sont très simples. On les formule dans un adage romain : Quod nullum est nullum producit effectum. L'acte nul d'une nullité absolue ne peut produire aucun effet juridique. Il ressemble par là à l'acte inexistant. Il ne produit pas plus d'effets juridiques que l'acte inexistant. Il n'est pas même besoin d'en faire prononcer par le juge l'invalidité, parce que son invalidité existe de plein droit, en vertu même de la loi. Aussi peut-on dire, qu'à proprement parler, il n'y a pas d'action en nullité absolue. Celui qui a intérêt à faire constater par les tribunaux la nullité d'un acte juridique agit tout simplement comme si cet acte n'avait pas été fait. Il invoque les droits qu'il prétend avoir, sans tenir compte de l'acte qui est frappé de nullité absolue. Celui qui a exécuté un acte nul d'une nullité absolue n'a pas

Comment se fait valoir une nullité absolue.

Source : BIU Cujas

besoin d'en demander l'annulation, il n'a qu'à réclamer les choses qu'il a livrées, soit par l'action en revendication, s'il s'agit d'un corps certain, soit par l'action en répétition de l'indu, s'il s'agit d'une somme d'argent. Que si son adversaire résiste à sa prétention et conteste la nullité du contrat et si le juge reconnaît l'existence de la nullité, il se bornera à constater que l'acte est nul. Il ne prononcera pas la nullité; il la constatera. De là découlent les conséquences suivantes :

Caractères de cette nullité.

1) Quant aux personnes qui peuvent l'invoquer.

1° - Toute personne ayant intérêt à invoquer la nullité d'un acte juridique a le droit de le faire constater. Par exemple un donateur qui a fait une donation par acte sous seing privé, peut considérer que la donation qu'il a faite ne vaut rien et n'en pas tenir compte. Il peut donc postérieurement se considérer comme propriétaire de ce qu'il a donné puisqu'en vérité il ne l'a pas donné, puisque la donation est nulle. Il peut donc vendre ce qu'il a donné et mettre l'acheteur en possession, et si cet acheteur est inquiété par le donataire, il lui opposera la nullité de la donation. C'est pourquoi on dit que toute personne intéressée a le droit de faire constater qu'un acte est nul d'une nullité absolue.

2) Quant à l'impossibilité de la faire disparaître par confirmation.

2° - Seconde conséquence : l'acte entaché d'une nullité absolue ne peut être confirmé. Confirmer un acte c'est renoncer à invoquer la cause de nullité qui l'entache. Or, quand il s'agit d'une nullité fondée sur la violation de la loi, les parties ne peuvent pas renoncer à s'en prévaloir, il ne dépend pas d'elles de valider l'acte puisque c'est la loi elle-même qui le frappe de nullité. Par exemple voici une donation qui a été faite par acte sous seing privé et qui est nulle parce qu'elle n'a pas été passée devant notaire. Le donateur ne pourrait pas après coup signer un acte dans lequel il déclarerait qu'il entend confirmer cette donation et qu'il n'invoquera pas la nullité de l'acte. La donation restera nulle; elle ne produira aucun effet malgré cette confirmation. Il faudrait la refaire dans les formes prescrites par la loi pour qu'elle devînt valable. Il est donc impossible à un particulier qui a fait un acte nul, contraire à la loi, de le confirmer par sa seule volonté.

3) Ou par prescription.

3° - Troisième conséquence : la nullité qui entache un acte ne s'éteint pas par l'écoulement du temps. Elle ne s'éteint pas par ce que nous appelons la prescription extinctive. L'acte nul reste indéfiniment nul. Les intéressés pourront toujours se prévaloir de sa nullité. Toutefois, il faut tenir compte des faits. Or, il arrivera, le plus souvent et c'est une obser-

Source : BIU Cujas

vation qui est très importante, qu'au bout de 30 ans on ne pourra plus se prévaloir de la nullité de l'acte juridique lorsque cet acte aura été exécuté nonobstant sa nullité. En effet, la situation juridique créée par cette exécution se trouvera consolidée par l'effet du temps. Au bout de 30 ans on ne remet pas en question ce qui s'est passé antérieurement. Voici deux exemples : Un notaire cède son office ministériel et dans l'acte de cession il indique le prix moyennant lequel il cède son étude. Ce prix doit être connu de la Chancellerie. Mais il stipule par un acte secret, qu'on appelle une contre-lettre, que le cessionnaire lui paiera une certaine somme en sus du prix déclaré à la Chancellerie. Il vend son étude 300.000 francs et il stipule que le cessionnaire lui paiera de la main à la main 50.000 francs de plus. Ces clauses secrètes sont prohibées par la loi. La loi les considère comme nulles. Elle interdit à l'officier ministériel de faire une contre-lettre, de stipuler un supplément de prix qu'il ne déclare pas à la Chancellerie. Supposez que le cessionnaire paie cette somme de 50.000 francs et qu'il la verse entre les mains de son cédant. Il peut la réclamer puisque le contrat est nul, puisque la contre-lettre est entachée d'une nullité absolue. Mais s'il reste pendant 30 ans sans intenter l'action en restitution, son droit se trouve éteint par la prescription. Sa créance est éteinte parce qu'il est resté 30 ans sans la faire valoir. On voit donc qu'ici la prescription extinctive arrive à consolider l'état de choses créé par l'acte nul. en éteignant la créance du cessionnaire.

Second exemple : J'ai mis un légataire en possession d'une maison que mon père lui avait léguée dans son testament, puis je m'aperçois que le testament est entaché de nullité. Je peux revendiquer la maison puisque le legs est nul, mais si je reste pendant 30 ans sans agir, au bout de 30 ans le légataire sera devenu propriétaire par l'effet de la possession prolongée et je ne pourrai plus intenter contre lui l'action en revendication.

3) L'annulabilité pour : vice du consentement, incapacité,

Troisième degré de la nullité : l'annulabilité. Un acte juridique est annulable dans les cas suivants:

1° - Le consentement ou la volonté de celui qui a fait l'acte est entaché d'un vice, erreur, dol, violence et pour certains cas exceptionnels, lésion.

2° - L'acte a été fait par un incapable non habilité comme l'exige la loi. Par exemple, une femme mariée a contracté avec un tiers sans être autorisée de son mari. Un mineur a passé un acte juridique lui-même

Source : BIU Cujas

alors que l'acte aurait dû être passé par son tuteur.

défaut de consentement des parents au mariage d'un mineur. Caractères de cette nullité; son fondement sur une idée de protection.

3° - Un mineur se marie sans prendre le consentement de ses père et mère.

Dans ces trois cas l'acte juridique est, non pas nul de plein droit, il n'est pas frappé de nullité absolue, mais il est annulable ce qui veut dire que celui qui l'a accompli et dont la volonté s'est trouvée infectée par un vice ou bien l'incapable qui l'a accompli irrégulièrement peut en demander l'annulation. La nullité nous apparaît donc comme une protection de l'auteur de l'acte, dont la volonté est viciée ou qui est incapable. C'est pourquoi les conséquences de l'annulabilité diffèrent de celles que produit la nullité absolue. Voici ces conséquences :

Conséquences : 1) quant à la personne qui peut demander la nullité;

1° - Nous avons dit que toute personne intéressée peut faire constater l'inexistence ou la nullité absolue d'un acte juridique. Au contraire, le droit d'intenter l'action en nullité n'appartient qu'aux personnes auxquelles la loi accorde cette action pour les protéger contre le dommage injuste que l'acte leur cause, et l'art. 1125 du Code civil visant particulièrement les incapables nous dit : "Le mineur, l'interdit, la femme mariée peuvent attaquer pour cause d'incapacité leurs engagements, mais les personnes capables de s'engager ne peuvent pas opposer l'incapacité du mineur, de l'interdit, de la femme mariée avec qui elles ont contracté".

Donc la nullité ne peut être intentée que par l'intéressé, celui au profit duquel la loi a établi l'action en nullité. Par exemple, un mineur achète un bien au lieu de le faire acheter par son tuteur. Il peut demander l'annulation de la vente, mais le vendeur ne le peut pas. Le vendeur est définitivement lié. Et si le mineur ne demande pas la nullité le vendeur est obligé de s'exécuter. C'est pour cela qu'on dit que l'annulabilité est une nullité relative, pour l'opposer à la nullité absolue qui peut être invoquée par toute personne.

2) quant à la confirmation.

2° - Les actes annulables peuvent être confirmés par celui qui a le droit de demander l'annulation. La confirmation constitue une renonciation à l'action en nullité, elle rend à l'acte toute sa vigueur. L'acte est considéré comme n'ayant jamais été vicié. Nous avons dit que l'acte nul d'une nullité absolue n'était pas susceptible d'être confirmé. On ne peut pas le compléter, lui donner vigueur. Il faut le refaire, tandis qu'au contraire l'acte annulable peut être confirmé par la volonté de celui qui aurait pu le faire annuler.

Caractères et

La confirmation est donc un acte unilatéral, une

Source : BIU Cujas

conditions de la confirmation.

manifestation de volonté de celui qui avait le droit de faire prononcer l'annulation de l'acte. Elle se réalise au moyen d'une déclaration de l'intéressé, soit expresse, soit tacite. Mais pour que la confirmation valide l'acte et lui rende son efficacité, il faut deux conditions :

A - Il faut que celui qui confirme l'acte le fasse en connaissance du vice dont il est entaché. Il faut par conséquent qu'il y ait une manifestation de volonté viciée par l'erreur et que celui qui confirme l'acte, connaisse l'erreur sous l'empire de laquelle il a passé l'acte.

B - Il faut qu'au moment où la confirmation intervient, la cause qui viciait l'acte ait cessé d'exister, par exemple, il faut que la violence ait pris fin; il faut que l'incapacité ait cessé.

Ce sont les deux conditions nécessaires pour donner toute sa valeur à l'acte de confirmation. Une fois confirmé l'acte est alors validé, comme s'il l'avait toujours été. Il devient inattaquable. Il produit les mêmes effets que s'il n'avait jamais été atteint d'une cause d'annulabilité.

3) Quant à l'extinction de l'action par prescription.

3° - L'action en annulation de l'acte s'éteint par l'écoulement d'un certain laps de temps, après le quel l'acte ne peut plus être attaqué, annulé. Le délai ordinaire de la prescription extinctive des droits est de 30 ans, mais dans notre matière les rédacteurs du Code civil l'ont limité à un délai plus court, et la prescription de l'action en annulation d'un acte est fixée à 10 ans, par l'art. 1304 du Code civil, en ce qui concerne les contrats. Les rédacteurs du Code civil ont considéré que le fait par la personne qui a fait l'acte et qui pourrait en demander l'annulation, de rester pendant 10 ans sans la faire valoir, manifestait de sa part l'intention de le confirmer tacitement. Ils ont donc considéré que le silence pendant 10 ans valait confirmation tacite. Quel est le point de départ de ce délai de 10 ans ? Ici il faut quelques explications. En principe, le point de départ de la prescription est le jour même où l'acte a été conclu; mais si l'état de choses qui a rendu l'acte imparfait est de nature à se prolonger, la prescription ne commencera à courir que du moment où le vice aura disparu, du moment où la confirmation de l'acte deviendra possible. C'est alors seulement que les 10 ans commenceront à courir, et, dans la plupart des cas, le délai de la prescription ne commence que postérieurement au moment où l'acte a été conclu. C'est ce que nous dit l'art. 1304, et en voici les principales applications : Lorsque le consentement

Source : BIU Cujas

est infecté d'un vice, le délai de la prescription extinctive de l'action ne court que du jour où l'intéressé a découvert le dol qui a été machiné contre lui, ou bien du jour où l'erreur dans laquelle il se trouvait a cessé, où il a connu son erreur, ou enfin du jour où la violence qu'on a exercée contre lui pour le déterminer à passer l'acte, a cessé. Il faut donc que le vice ait disparu. Lorsque l'acte est annulable pour cause d'incapacité, la prescription ne commence à courir qu'au moment où l'incapacité prend fin. Si vous supposez un acte passé par un mineur, la prescription de 10 ans ne commencera à courir qu'au jour de sa majorité. De même pour une femme mariée qui a fait un acte juridique sans être autorisée par son mari, la prescription ne commencera à courir qu'à dater de la dissolution du mariage.

En résumé, vous voyez que l'annulabilité diffère profondément de la nullité absolue. On peut dire que l'acte annulable est un acte boiteux, en ce sens, quand il s'agit d'un contrat, qu'il produit tous ses effets à l'égard de celui qui n'en peut pas demander l'annulation, de telle sorte que celui qui n'en peut pas demander l'annulation est obligé d'exécuter l'acte, le contrat, tandis que le sort de ce contrat dépend de la décision que prendra l'autre partie, qui elle, a le droit de le faire annuler. Voici un mineur qui a vendu un de ses biens tout seul, une femme mariée qui a fait un acte sans l'autorisation de son mari; l'acheteur est obligé d'exécuter l'acte, il est obligé de payer le prix, et néanmoins il reste toujours sous le coup de l'action en nullité que peut intenter l'ex-mineur ou son représentant, le mari ou la femme mariée autorisée de son mari.

De même encore, supposez que parmi les héritiers qui recueillent une succession, il y ait un mineur. La loi dans ce cas veut que le partage des biens de la succession soit fait en justice. Supposez qu'au lieu de faire le partage en justice, ce qui est long et coûteux, les cohéritiers s'entendent pour faire un partage amiable, sans recourir aux formalités exigées par la loi pour le partage en justice. Ce partage est valable pour les cohéritiers majeurs, mais il ne vaut rien à l'égard du cohéritier mineur, de telle sorte que ce dernier pourra postérieurement demander l'annulation du partage, mais, seul il la pourra demander, le partage est définitif à l'égard des autres, s'il ne le fait pas annuler.

Source : BIU Cujas

Section V

Les modalités des actes juridiques.

Définition des modalités. Le terme et la condition.

Les modalités sont des clauses ayant pour résultat de modifier les effets normaux des actes juridiques. Ces clauses sont : le terme, la condition, l'insertion d'une clause pénale dans l'acte, pour le cas où l'une des parties voudrait s'y soustraire, une clause de dédit et d'autres clauses du même genre.

Lorsqu'un acte juridique ne contient aucune de ces modalités, on dit qu'il est pur et simple. Telle par exemple, la vente au comptant. Au contraire, il se peut que l'effet de l'acte soit subordonné à une de ces modalités. Parmi ces modalités les deux plus importantes, les seules dont nous allons parler, sont le terme et la condition. Il est question du terme dans le Code civil dans la matière des contrats, art. 1185 à 1188.

Le terme.

Le terme.

Le terme est une modalité en vertu de laquelle l'acte juridique ne recevra son exécution qu'à un jour déterminé, ou bien une modalité en vertu de laquelle l'acte juridique cessera de produire ses effets, s'éteindra à un jour fixé par les parties.

Terme suspensif et terme extinctif.

Il y a donc deux sortes de termes : le terme suspensif et le terme extinctif.

Le terme suspensif a pour effet de retarder l'exécution du contrat jusqu'au jour établi par les parties. Par exemple, nous passons un contrat et il est stipulé qu'il ne commencera à s'exécuter que dans un an, dans deux ans. Je vous vends par exemple un immeuble pour un prix déterminé et il est stipulé dans le contrat que vous me paierez le prix au bout d'un an ou de deux ans, ou que vous me le paierez en plusieur échéances dont la première viendra dans un an ou deux L'obligation de l'acheteur de payer le prix est donc soumise à un terme suspensif. Cette obligation existe dès à présent, mais l'acheteur n'est tenu de l'exécuter que le jour où le terme fixé sera arrivé.

Le terme extinctif suppose un contrat, qui doit nous lier pendant un certain temps et qui finira au bout de ce temps. Par exemple, je vous donne à bail un appartement dans ma maison pour 9 ans; au bout de 9 ans le contrat prend fin. Votre droit, à vous locataire, s'arrêtera, le contrat est donc soumis à un terme extinctif. De même je vous prête une somme d'argent que vous devrez me rendre dans 10 ans, terme

Source : BIU Cujas

extinctif.

Effets du terme quant à l'exigibilité du droit.

Précisons les effets du terme :

Le terme suspensif ne suspend pas la naissance du rapport de droit. Il ne fait qu'en retarder l'exécution. La vente, dans l'exemple que je prenais tout à l'heure, est parfaite dès à présent. Je vous ai vendu ma maison, vous devez m'en payer le prix, mais vous ne m'en paierez le prix qu'au jour de l'échéance convenue. Donc dès à présent moi vendeur, je suis votre créancier, vous me devez le prix de ma maison, mais je ne pourrai vous le réclamer que le jour fixé. Jusqu'à l'échéance vous ne me devez rien et c'est pourquoi on exprime cet effet dans cet adage : Qui a terme, ne doit rien. Ce qui veut dire que jusqu'au terme le créancier ne peut pas exiger le paiement de son débiteur.

Le terme extinctif met fin au contrat, au rapport de droit qui jusque-là avait produit des effets, mais il ne le supprime pas dans le passé. Il laisse subsister tous les effets qu'il a produits. Il l'arrête au moment où il se produit.

La condition.
(Articles 1169 à 1184).

I - Notion de la condition.
2 - De sa rétroactivité.

I - Notions de la condition.

Caractère futur et incertain de la condition.

Définition : la condition est un événement futur et incertain. Ce sont ses deux caractères essentiels. Un événement qui est futur, c'est-à-dire qui doit se produire dans l'avenir, et incertain, on ignore s'il se réalisera ou s'il ne se réalisera pas. C'est un événement futur et incertain duquel les contractants font dépendre soit la formation du contrat, soit sa résolution.

Les deux sortes de condition :

Il y a donc deux espèces de conditions : la condition suspensive, de l'arrivée de laquelle dépend la formation du contrat, et la condition résolutoire de l'arrivée de laquelle dépend la résolution du contrat. Quelques exemples pour nous éclairer.

1) La condition suspensive. Exemples.

Exemples de condition suspensive : La condition suspensive suspend la formation de l'acte juridique ou du contrat. Exemple : Un époux fait une donation à son conjoint pour le cas où celui-ci lui survivrait. La donation est donc suspendue par cet événement futur et incertain : la mort du donateur avant le donataire, événement futur et incertain puisqu'on ne sait

Source : BIU Cujas

pas quel est celui des deux qui mourra le premier. Second exemple : Un testateur fait un legs à une personne sous la condition qu'elle se mariera. Condition suspensive. Le légataire n'aura droit au legs que s'il se marie. Ou encore le testateur dit : Je fais un legs à tel enfant à condition qu'il arrive à l'âge de 21 ans. Condition suspensive. C'est seulement si l'enfant atteint l'âge de 21 ans qu'il sera légataire. Vous voyez que dans ces cas l'effet même de l'acte juridique est arrêté, suspendu jusqu'au jour où on saura si la condition se réalise ou non.

Troisième exemple : Je promets de vous vendre ma maison si je quitte la ville. La vente est donc suspendue à cet événement. Evénement futur et incertain. Quatrième exemple : Une compagnie d'assurances contre l'incendie assure un immeuble contre l'incendie qui peut le détruire. Elle s'engage par conséquent à indemniser l'assuré si l'immeuble vient à être incendié. Condition suspensive.

Effets de la condition suspensive : suspension de la formation du contrat; différence avec le terme.

Quels sont les effets de la condition suspensive? La condition suspensive suspend, non plus, comme le terme, l'exécution du contrat, mais la formation du contrat. Tant que l'événement prévu futur et incertain n'est pas arrivé, l'engagement ne produit aucun effet. C'est un engagement éventuel. On ne sait pas s'il existera ou non. Il y a bien obligation, mais on ne sait pas si elle deviendra exécutoire. Elle ne produira son effet que si l'événement se réalise. Voilà pourquoi l'art. 1185 définissant le terme suspensif, l'oppose à la condition suspensive dans les termes suivants : "Le terme diffère de la condition suspensive, en ce qu'il ne suspend point l'engagement dont il retarde seulement l'exécution". Vous voyez donc la différence fondamentale qu'il y a entre la condition suspensive et le terme suspensif.

2) Condition résolutoire. Exemples.

Condition résolutoire. - C'est un événement futur et incertain qui, s'il arrive, va résoudre le contrat passé par deux personnes. Exemple : Une personne fait une donation à une autre, mais elle stipule que cette donation sera résolue si le donataire meurt avant elle. C'est une clause très fréquente dans la donation. Evénement futur et incertain : Le prédécès du donataire qui aura pour effet de détruire, d'effacer la donation qu'on lui a faite. Il va donc rendre ce qu'il a reçu. Second exemple : Je vous vends ma maison, mais je mets dans le contrat que la vente sera résolue si vous ne me payez pas le prix au terme convenu. Vous devez me payer le prix dans un an, et je dis dans le contrat que si dans un an vous ne me

« Les Cours de Droit »
Source : BIU Cujas 13, rue de la Sorbonne, 3
Répétitions Ecrites
Reproduction Interdite

payez pas le prix, la vente sera résolue de plein droit, sans qu'il soit besoin de s'adresser aux tribunaux. Si donc vous ne vous exécutez pas au terme convenu, j'entends que le fait de ne pas payer le prix résoudra définitivement le contrat qui sera censé n'avoir jamais été fait. Troisième exemple : La vente à réméré. Je vous vends ma maison mais je me réserve le droit de vous la racheter, c'est-à-dire le droit de vous en rembourser le prix pendant 5 ans. Je suis obligé de vendre ma maison, mais j'y tiens, j'espère pouvoir la racheter et dans le contrat j'introduirai cette clause. Ici encore condition résolutoire événement futur et incertain, si pendant les 5 ans je peux vous rembourser le prix, la vente sera résolue.

Effets de la condition résolutoire : anéantissement du contrat.

On voit en quoi les effets de la condition résolutoire diffèrent de ceux de la condition suspensive. Dans le contrat sous condition résolutoire le contrat produit tout de suite ses effets. Le donateur donne tout de suite la chose au donataire, mais si l'événement produit plus tard ses effets, le contrat sera effacé, il sera anéanti, tandis que la condition suspensive suspend la formation du contrat.

II - De la rétroactivité de la condition.

C'est une notion un peu délicate et subtile. Cette règle de la rétroactivité de la condition est écrite dans l'art. 1179 du Code civil en ces termes : "La condition accomplie (l'article suppose donc que l'événement futur et incertain s'est réalisé) a un effet rétroactif au jour auquel l'engagement a été contracté". Que signifie cette règle ? Pour la bien comprendre il faut encore distinguer entre la condition résolutoire et la condition suspensive.

Application de la rétroactivité à la condition résolutoire : Anéantissement de l'acte remontant jusqu'au jour où il avait été passé.

Prenons la condition résolutoire, la vente à réméré, c'est-à-dire la vente dans laquelle je me suis réservé le droit de vous rembourser le prix et de reprendre ma maison pendant 5 ans, si je le peux. Je suppose que dans ce délai de 5 ans je vous rembourse le prix. Le contrat est rétroactivement effacé; il est censé n'avoir jamais eu lieu. Vous me rendrez ma chose, tout se passe comme si vous ne l'aviez jamais achetée. Les effets du contrat sont donc anéantis. De même dans la donation, lorsque le donateur a stipulé que la donation serait résolue si le donataire mourait avant lui. Si le donataire meurt avant le donateur, sa succession devra restituer les choses données au donateur et elles reviendront au donateur comme si elles n'avaient pas été données, elles rentreront dans le patrimoine du donateur comme si elles

Source : BIU Cujas

n'en étaient pas sorties. Conséquence : si le donataire pendant sa vie avait vendu cet immeuble à quelqu'un, ou s'il l'avait grevé de droits réels, les actes qu'il aurait passés seraient annulés. Ils seront anéantis puisque son droit est lui-même anéanti, il est effacé dans le passé.

Effet rétroactif de la condition suspensive : les effets du contrat remontent au jour où il a été passé.

Prenons la condition suspensive : Je vous ai dit, je vous vendrai ma maison pour tel prix si je quitte la ville. Puis le fait prévu se réalise; la condition suspensive s'accomplit. La loi nous dit que le contrat de vente est réputé s'être formé non pas au moment où la condition s'accomplit mais au moment où nous avons fait le contrat. C'est à ce jour-là que vous acheteur allez devenir propriétaire et non pas seulement au jour où la condition s'est réalisée, et c'est à partir du jour où nous avons fait ce contrat que moi vendeur, j'ai cessé d'être propriétaire. Cette rétroactivité de la condition est ce que nous appelons une fiction juridique en ce sens qu'elle fait remonter les effets de l'acte à une époque antérieure à l'arrivée du fait auquel son sort est lié. C'est une fiction qui nous vient du droit romain et que nous avons conservée. On en trouve la trace dans quelques textes du droit romain et elle a été précisée par nos anciens auteurs.

Conséquences de la rétroactivité.

Indiquons quels en sont les effets :

1° - La manifestation de volonté subordonnée à une condition suspensive produit son effet au moment même où elle a lieu. En d'autres termes, un contrat conclu sous condition suspensive lie dès à présent les deux parties. Je vous vendrai ma maison si tel événement arrive. Dès à présent il y a entre nous deux un contrat de vente qui dépend de cet événement futur et incertain, mais, dès à présent, nous sommes liés l'un à l'autre et nous ne pouvons pas nous dégager. Je ne peux pas vous dire : Je renonce à ce contrat et je ne vous vendrai pas la maison, même si l'événement arrive. Non, je suis lié. Supposez donc que l'une des parties meure avant l'événement, néanmoins le contrat subsistera. Il oblige les héritiers comme il oblige les deux contractants. C'est ce que nous dit l'art. 1179 : "Si le créancier est mort avant l'accomplissement de la condition, ses droits passent à son héritier". Supposez par conséquent que l'acheteur meure avant l'arrivée de la condition, la condition se réalisant après son décès, se réalisera au profit de ses héritiers qui pourront demander l'exécution du contrat comme l'acheteur l'aurait pu lui-même si la condition s'était produite de son vivant.

2° - Si l'acquéreur sous condition suspensive a

Source : BIU Cujas

disposé avant l'arrivée de la condition : pendente conditione, de ce droit en germe qui existe à son profit, s'il a hypothéqué à l'avance cet immeuble qui ne lui appartient pas, qui appartient toujours au vendeur, ou s'il a promis de le vendre, les actes qu'il a passés seront consolidés par l'arrivée de la condition, puisqu'il sera censé avoir été propriétaire depuis le jour où le contrat a été conclu. Tous les actes que l'acheteur aura faits pendente conditione seront validés par la réalisation de la condition suspensive.

3° - La plus-value que la chose a pu acquérir entre le jour du contrat et l'arrivée de la condition appartiendra à l'acheteur puisqu'il est réputé propriétaire dès le jour où les deux contractants se sont liés l'un à l'autre. Voilà l'intérêt de cette notion de la rétroactivité. Nous la retrouverons à diverses reprises.

Section VI

La représentation dans les actes juridiques.

Réalisation des effets d'un acte dans une personne autre que celle qui y a figuré.

C'est encore une notion très importante. On dit qu'il y a représentation lorsqu'un acte juridique est accompli par une personne pour le compte d'une autre dans des conditions telles que les effets de cet acte se produisent directement et immédiatement en la personne du représenté comme si c'était lui qui avait fait l'acte. Les effets de l'acte vont donc se produire non pas en la personne du représentant mais en la personne du représenté.

Utilité de la représentation.

Cette institution de la représentation joue un rôle considérable dans le commerce juridique. D'abord pour les incapables. Il y a des personnes incapables d'exercer leurs droits, les interdits, (c'est-à-dire les aliénés, contre lesquels un jugement a prononcé l'interdiction), qui ne peuvent pas exercer eux-mêmes leurs droits parce qu'ils sont considérés par la loi comme étant hors d'état de participer au commerce juridique. Il faut bien leur donner un représentant qui agira pour leur compte. Ils ne peuvent participer à la vie juridique que par l'intermédiaire de quelqu'un, par un représentant, et tout ce que le représentant fera sera censé fait par le représenté, c'est-à-dire par l'incapable. Les effets des contrats que le représentant passera se produiront dans la personne de l'incapable. Voilà une première utilité de la représentation : faire participer les incapables au commerce de la vie juridique.

Source : BIU Cujas

Seconde utilité : la représentation facilite la formation des rapports juridiques entre personnes capables. En particulier la conclusion des contrats entre personnes non présentes en leur permettant de faire des actes sans y apparaître personnellement. Elle supprime donc l'impossibilité matérielle qui mettrait obstacle à la conclusion du contrat. C'est pour ces deux raisons que la représentation est admise sans aucune difficulté, sans aucune discussion dans notre droit, comme elle se rencontre dans toutes les législations étrangères modernes. Mais, chose curieuse, cette institution qui a tant d'utilité et d'avantages était inconnue des Romains. Le droit romain, par une conception trop logique des choses, n'admettait pas qu'un acte juridique pût produire ses effets chez une autre personne que celui qui l'avait accompli. Il n'admettait pas qu'un acte juridique pût faire naître des droits et des obligations chez une autre personne que celui qui l'avait fait. Il partait de cette idée que ceux qui n'ont pas été parties à l'acte ne peuvent devenir propriétaire, créancier, débiteur, par l'effet du contrat. Il considérait la représentation comme une impossibilité juridique, et par là il se trouvait assez gêné parce qu'il n'est pas possible d'interdire à une personne d'agir par l'intermédiaire d'autrui. Le commerce juridique ne peut pas se passer de cette faculté. Il y a des cas où on est obligé d'agir par l'intermédiaire d'autrui.

Caractère imparfait de la représentation en droit romain.

Voici comment les Romains résolvaient la difficulté. Ils décidaient que le représentant faisait l'acte comme pour lui et les effets de l'acte se produisaient dans sa personne. Supposez le représentant d'un incapable qui achète un bien. C'était lui, représentant, qui devenait propriétaire du bien, et il devait alors, par une seconde opération, transmettre ce bien ou le droit qu'il avait acquis au représenté et vice versa, lorsque le représentant s'obligeait à l'égard d'un tiers pour le compte du représenté, c'était lui-même qui s'obligeait. C'était lui, représentant, qui était obligé à l'égard du vendeur. Mais il devait faire passer cette obligation sur la tête du représenté. Dans les rapports entre représentant et représenté, il fallait transporter l'obligation de la tête du représentant sur celle du représenté. Cela compliquait les opérations. Pour éviter, au moins en partie, cette complication, les jurisconsultes romains avaient perfectionné le procédé par une série de réformes qui eurent pour résultat de simplifier la formation du rapport de droit directement entre le représenté et le tiers avec lequel le représentant

Source : BIU Cujas

avait contracté. L'acte passé par le représentant produisait bien ses effets sur la tête du représentant, mais, en même temps, il engendrait une action utile au profit du représenté contre le tiers qui avait traité avec le représentant. On peut dire que les Romains, du jour où ils ont compris qu'il était nécessaire d'établir ainsi une action utile au profit du représenté contre le tiers ou au profit du tiers contre le représenté, ont admis par là-même le principe de la représentation; il suffisait alors de faire abstraction de la personnalité du représentant. Les Romains ne sont pas allés cependant jusque là. C'est dans notre ancien droit qu'on a définitivement simplifié l'opération en déclarant que, quand quelqu'un faisait un acte pour le compte d'autrui, tout se passait comme si autrui faisait lui-même l'acte. La représentation est admise aujourd'hui sans difficulté dans tous les droits modernes.

Quels sont les caractères distinctifs de la représentation ? On la reconnaît aux deux traits caractéristiques suivants :

Caractères de la représentation.

1° - Celui qui a fait l'acte juridique, le représentant agit au nom et pour le compte d'une autre personne. 2°- Il fait savoir qu'il n'est qu'un représentant, qu'il agit au nom et pour le compte d'un représenté. Donc il faut qu'il ait l'intention d'agir pour le compte d'un représenté, et il faut qu'il fasse connaître cette intention à celui avec lequel il contracte, de façon que le rapport se forme directement entre celui avec lequel il contracte et le représenté, lui, disparaissant de l'opération et n'intervenant que pour la conclure. Ces deux éléments sont indispensables, il ne suffit pas de l'intention. Le représentant doit la faire connaître à celui avec lequel il traite, car, si ayant l'intention d'agir comme représentant, il laissait ignorer sa qualité de représentant, il n'y aurait plus de représentation et c'est en sa personne que le contrat produirait ses effets. Ceci est assez intéressant. Le contrat de représentation ordinaire est appelé, chez nous, le mandat. Je donne mandat à quelqu'un de faire un acte juridique pour moi. Je vous donne mandat de vendre ma maison, de louer un appartement dans ma maison à un tiers. Vous mandataire, vous allez opérer, faire le contrat, trouver un acheteur, un locataire, mais c'est comme si c'était moi qui avais fait le contrat de vente, ou le contrat de bail parce que vous avez dit à l'acheteur ou au locataire que vous agissiez comme mandataire de telle personne. Il y a dans le commerce une espèce de représentant, qui,lui, ne dit

Source : BIU Cujas

pas qu'il agit pour un tiers, c'est le commissionnaire. Le commissionnaire est une personne qui agit pour le compte d'autrui, mais il ne le fait pas connaître à la personne avec qui il traite. Il traite en son nom propre, bien qu'il soit représentant. Cette façon de procéder est usitée dans le droit commercial, parce qu'elle augmente l'avantage qu'offre l'entremise des commissionnaires. Les affaires commerciales se concluent souvent à grande distance. Le fabricant qui veut vendre ses produits ne connaît pas ceux à qui il les vend; il ignore leur solvabilité. Il met sa confiance dans un commissionnaire qu'il charge de vendre ses produits et le concessionnaire ne tient pas, de son côté, à faire connaître celui pour le compte duquel il agit. Il vend les produits, mais il les vend en son nom quoiqu'étant un intermédiaire. Le tiers qui traite avec le commissionnaire et qui traite très loin de l'endroit où les produits sont fabriqués, n'est pas connu du fabricant et celui-ci préfère avoir le commissionnaire pour débiteur, parce qu'il a confiance en lui. C'est pourquoi, dans le commerce, le contrat de commission est plus fréquent que le contrat de mandat. Dans le contrat de commission le commissionnaire n'est donc pas un représentant. Les effets du contrat qu'il va passer avec les tiers se produiront dans sa personne, puis il s'arrangera avec son commettant.

Conditions de la représentation.

Donc pour qu'il y ait représentation il faut : 1°) qu'il y ait non seulement l'intention de représenter quelqu'un, il faut le faire savoir à celui avec qui on traite. 2°) Il ne suffit pas que le représentant fasse l'acte pour le compte d'un tiers. Il faut également qu'il ait le pouvoir de le représenter. Or le pouvoir de représenter une autre personne peut résulter soit de la loi, soit d'un contrat.

Pouvoir du représentant.

Représentation conventionnelle et représentation légale.

D'abord le pouvoir peut résulter de la loi. Quand il s'agit d'incapables, c'est la loi qui donne au tuteur le droit de faire les opérations qui intéressent le mineur ou l'interdit. C'est la loi qui donne au père, administrateur légal des biens de ses enfants mineurs, le droit de les administrer et par conséquent de passer les contrats nécessaires à cet effet. C'est la loi qui donne au mari, sous certains régimes, le droit d'administrer les biens de sa femme. Dans tous ces cas, il y a représentation légale. La représentation peut être aussi contractuelle. Je donne à quelqu'un le mandat, le mot propre est la procuration, de passer tel acte pour moi. Mandat et procuration sont synonymes. Je vous donne mandat de louer pour moi un appartement dans une maison, ou de vendre ma maison.

Source : BIU Cujas

Ici c'est en vertu du contrat que j'ai passé avec vous que vous agissez comme représentant, et vous n'avez de pouvoirs que dans la mesure de la procuration que je vous ai donnée. Cela va de soi. Si je vous ai donné mandat de m'acheter une maison, vous n'avez pas le droit de m'acheter une automobile.

Chapitre V

NOTIONS SOMMAIRES SUR LA PREUVE

DE LA PREUVE DES ACTES JURIDIQUES.

Preuve de faits matériels ou d'actes juridiques.

Qu'est-ce que la preuve ? Prouver, c'est à l'occasion d'un procès démontrer au juge l'existence des faits juridiques sur lesquels on fonde sa prétention. J'emploie ici le mot : fait juridique, parce que ce que j'ai à prouver ce peut être soit des faits matériels, soit des actes juridiques. Des faits matériels ainsi je prétends que quelqu'un m'a causé un dommage. Je lui réclame des dommages-intérêts en réparation du dommage qu'il m'a causé. Il faut que je prouve le dommage que j'invoque et, en outre, je dois prouver que ce dommage a été produit par une faute du défendeur. Il faut donc que je prouve qu'il a fait un acte qui constitue une faute. Ce sera dans la plupart des cas un fait matériel. Par exemple un commerçant fait concurrence à un autre et tente de détourner sa clientèle en employant des moyens déloyaux. Il faut que le demandeur prouve les faits déloyaux qu'il invoque. Autre fait matériel : un enfant veut prouver sa filiation maternelle ou paternelle. Une personne veut prouver le décès d'une autre personne pour recueillir sa succession.

Très souvent aussi la preuve aura pour objet des actes juridiques. Exemple : Je veux prouver l'existence d'un contrat parce que je prétends que je suis devenu créancier, ou bien une personne veut prouver son mariage pour bénéficier des avantages du mariage, ou un enfant naturel veut prouver qu'il a été reconnu par son père ou sa mère.

La matière de la preuve se trouve étudiée au Code civil dans les art. 1315 à 1369 sous cette rubrique : De la preuve des obligations et du paiement. Mais les règles de ces articles doivent être généralisées. Elles s'appliquent à la preuve de tous les faits, quels qu'ils soient : matériels ou actes juridiques.

Source : BIU Cujas

§ I - A qui dans un litige incombe la charge de la preuve ? Des présomptions légales.
§ 2 - Par quels moyens peut-on faire la preuve ?

Notions sur la preuve.

§ 1 - A qui dans un litige incombe la charge de la preuve ? Présomptions légales.

Le fardeau de la preuve incombe en principe à celui qui émet une prétention. Actori incumbit probatio.

L'art. 1315 nous répond à cette question en nous disant que la charge de la preuve incombe au demandeur. Vieille règle que les Romains formulaient ainsi : Actori incumbit probatio. Celui qui réclame l'exécution d'une obligation, dit l'art. 1315, doit la prouver. Le texte ne vise que le cas de l'obligation, mais il faut le généraliser et l'appliquer à tous les actes sans distinction. C'est à celui qui porte une réclamation en justice à en faire la preuve. Cela est conforme au bon sens et à l'équité. En effet, le demandeur veut introduire un changement dans la situation présente. Par exemple, il prétend être propriétaire de la chose qui est entre les mains d'autrui, ou bien il prétend avoir un droit de créance contre une autre personne. Or, jusqu'à preuve du contraire, il est logique de penser que celui qui détient la chose en est propriétaire, ou qu'une personne n'est pas tenue d'une dette à l'égard d'une autre. Le défendeur doit donc conserver les avantages de sa situation qui laisse présumer, soit qu'il est propriétaire, soit qu'il n'est pas débiteur, et tant que la preuve n'est pas administrée, ces présomptions militent en sa faveur. S'il suffisait, comme on l'a dit, d'actionner le défendeur pour lui imposer le fardeau de la preuve, toutes les chances seraient contre lui, et le procès le plus injuste serait le plus facile à gagner. Mais lorsque le demandeur a fait la preuve de la prétention qu'il invoque, lorsqu'il a établi son droit, la situation première se trouve renversée, et le défendeur doit alors à son tour prouver la réalité des faits qu'il invoque pour sa libération, c'est-à-dire que si le défendeur affirme que la prétention du demandeur se heurte à une exception et s'il soutient que malgré la preuve faite par le demandeur, le droit qu'invoque celui-ci n'existe pas, c'est à lui d'en faire la preuve. Cette seconde règle est également énoncée dans l'art. 1315 en ces termes: "Réciproquement, celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de l'obligation". Les Romaine disaient :

Reus in excipiendo fit actor.

Reus, le défendeur, in excipiendo, qui oppose une

exception à la demande dirigée contre lui pour la faire repousser, fit actor. C'est au défendeur à prouver l'exception qu'il fait valoir contre le demandeur. Exemple : le demandeur a prouvé qu'il est créancier, mais le débiteur répond : "L'acte que vous invoquez est entaché de nullité", ou bien, il soutient qu'il a payé la dette, ou encore, il soutient que la créance est éteinte par la prescription. C'est à lui de faire la preuve de la prétention qu'il invoque à son tour. Autre exemple pris dans la filiation : un enfant prouve qu'il a été reconnu par telle personne, mais cette personne prétend en réalité ne pas être le père ou la mère de l'enfant et soutient qu'au moment où elle a fait la reconnaissance, elle ne pouvait pas être le père ou la mère de l'enfant. C'est à elle d'en faire la preuve. De même un enfant prouve qu'il est né pendant le mariage de ses père et mère, par conséquent qu'il est légitime. Mais le mari soutient qu'il n'est pas le père de l'enfant. C'est à lui à faire la preuve.

Présomptions légales.

Cas où la loi dispense une personne de faire la preuve en établissant à son profit une présomption. Exemples.

Il y a des cas exceptionnels dans lesquels la loi dispense une personne de faire la preuve. Elle tient le fait pour prouvé. Elle établit en d'autres termes une présomption légale en faveur de l'existence de ce fait. Art. 1350 : "La présomption légale est celle qui est attachée par une loi spéciale à certains actes ou à certains faits". Voici des exemples de présomptions établies par la loi. 1° Une présomption que nous allons rencontrer dans la filiation, la présomption qui dit que le mari est présumé le père des enfants qui naissent de sa femme. Pater is est quem nuptiae demonstrant. Le père est le mari de la mère. (Art. 312). Autre exemple de présomption : le créancier remet au débiteur le titre de créance qu'il a entre les mains, et qui prouve sa créance. Il le lui livre volontairement. La loi en conclut que le débiteur s'est libéré, sans cela le créancier ne se serait pas dépouillé de son titre. (Art. 1352).

La chose jugée entre deux personnes est tenue comme étant vraie, alors même que les juges auraient pu se tromper. C'est un autre exemple de présomption légale. Res judicata pro veritate habetur. Présomption qui se comprend fort bien car il faut nécessairement que les procès prennent fin. (Art. 1351 du Code civil). Lorsqu'il existe en sa faveur une présomption, le demandeur n'a qu'à prouver le fait initial d'où dépend la présomption. Par exemple l'enfant qui est né pendant le mariage de sa mère, au moins 180 jours depuis ce mariage, est couvert par

Source : BIU Cujas

la présomption. Il est bien l'enfant du mari de cette femme. De même le débiteur qui prouve que le créancier lui a remis le titre de créance, se trouve libéré par l'effet de la présomption. Enfin quand une chose a été définitivement jugée entre deux personnes, celui qui a perdu son procès ne peut plus prétendre que les juges se sont trompés. L'autre lui opposera la présomption de la chose jugée.

Définition de la présomption.

D'où la définition de la présomption donnée dans l'art. 1349 : "Les présomptions sont des conséquences que la loi tire d'un fait connu à un fait inconnu". Par exemple, le fait connu est que l'enfant est né pendant le mariage, 180 jours au moins depuis le mariage de sa mère. Fait inconnu : est-il né des oeuvres du mari ? La loi répond par la présomption que le mari est tenu pour le père de l'enfant.

Fondement et justification des présomptions légales.

Pourquoi la loi établit-elle des présomptions légales ? Elles se justifient par cette idée que la loi est conforme à la réalité. Elle est fondée comme nous disons sur le plerumque fit, sur ce que, dans la grande majorité des cas, la déduction est conforme à la vérité.

Les deux sortes de présomptions légales: présomptions simples et présomptions irréfragables.

Néanmoins, il se peut que la présomption tombe à faux. Il se peut que dans certains cas la présomption établie par la loi soit contraire à la réalité des faits. D'où la loi permet ordinairement à celui contre qui existe la présomption de prouver que dans le cas particulier elle est fausse et inexacte. Par exemple, le mari de la mère peut intenter une action en désaveu pour prouver qu'il n'est pas en réalité le père de l'enfant. Il peut donc faire tomber la présomption : pater is est quem nuptiae demonstrant.

Mais il y a des présomptions légales qui sont irréfragables, c'est-à-dire qui n'admettent pas la preuve contraire, parce qu'elles sont imposées par l'ordre public et que la loi ne veut pas qu'on puisse les ébranler. Il en est ainsi notamment de la présomption de vérité de la chose jugée : res judicata pro veritate habetur. Une fois qu'une décision est devenue définitive, c'est-à-dire ne peut plus être l'objet d'aucune voie de recours, aucune preuve ne peut être fournie, ne peut être administrée pour prouver ou établir que, dans un cas particulier, dans tel procès, les juges se sont trompés.

Source : BIU Cujas

§ 2 - Par quels moyens peut-on faire la preuve?

Les trois procédés de preuves.

Trois procédés peuvent s'offrir à celui qui est chargé de la preuve.

1) Constatation matérielle des faits invoqués.

Le premier, le plus simple, est la constatation matérielle des faits invoqués, lorsque l'individu invoque certains faits qui peuvent être constatés encore matériellement. Mais ceci est très rarement possible, parce qu'ordinairement il s'agit d'actes ou de faits passés, écoulés, et qu'ils n'ont pas laissé de traces. Néanmoins, dans certains cas, l'examen des lieux pourra permettre aux juges de trancher le procès. Par exemple en matière immobilière, en matière de possession, de servitudes, de bornage, de cours d'eau, la descente sur les lieux peut être ordonnée par le tribunal afin de constater l'exactitude des faits invoqués. Dans d'autres cas, les tribunaux auront recours à des experts. Par exemple, lorsque l'acheteur d'une marchandise prétend qu'elle présente des vices qui lui enlèvent toute valeur et demande en conséquence la résiliation du contrat, les juges chargent un expert, un technicien d'examiner la marchandise et de se rendre compte si les vices prétendus existent bien en réalité.

2) Déclaration des parties et témoignages.

Le plus souvent les faits juridiques seront prouvés par la déclaration des parties, par un acte que les parties auront dressé, ou à défaut par le témoignage de tiers; les affirmations émanées soit des parties, soit de tierces personnes sont le mode de preuve le plus fréquemment invoqué devant les tribunaux.

3) Présomption de fait.

A défaut de cette preuve soit par les déclarations des parties, soit par la déclaration des tiers, l'intéressé pourra invoquer certaines présomptions de fait tirées de constatations d'où il conclura à la réalité, à l'existence de la prétention qu'il soutient. C'est ce qu'on appelle les présomptions tirées des circonstances ou présomptions de l'homme pour les opposer aux présomptions qui sont établies par la loi, ou si vous voulez, c'est le terme qu'emploie le Code civil dans la rubrique de l'art. 1353, les présomptions qui ne sont pas établies par la loi, mais qui sont tirées des circonstances.

Première Partie : Preuves résultant des déclarations des parties ou des tiers.

Seconde Partie : Présomptions de fait qui ne sont pas établies par la loi.

Les déclarations des parties ou des tiers peuvent résulter soit d'écrits, soit du témoignage de tierces personnes, soit encore de l'aveu du défendeur, soit enfin du serment.

Source : BIU Cujas

1° - Les écrits.
2° - Les témoins.
3° - L'aveu.
4° - Le serment.

I - Les écrits :

Sens du mot acte (instrumentum) par opposition à acte juridique (negotium)

Par écrits, nous entendons les écrits dressés pour servir de preuve d'un acte juridique. Deux personnes font un contrat et pour en conserver le souvenir, pour en établir les principales clauses, elles rédigent un acte écrit. Cet écrit est appelé un acte, comme l'acte juridique lui-même qu'il est destiné à constater. En effet, je vous ai dit que le mot acte avait deux sens : il signifie d'abord l'opération juridique, le negotium; il signifie aussi l'écrit, l'instrumentum disaient les Romains, destiné à constater l'acte lui-même. Il vaut mieux quand on emploie le mot : acte, dans ce second sens et pour éviter toute confusion, ajouter : l'acte instrumentaire.

Les deux sortes d'écrits : actes sous seing privé et actes authentiques.

Les écrits dressés pour constater l'acte juridique peuvent être de deux sortes : 1°) des actes authentiques, 2°) des actes sous seing privé.

1) Définition de l'acte sous seing privé.

L'acte sous seing privé est l'écrit rédigé par une personne ou par les contractants, à l'effet de constater un acte juridique et sans demander l'intervention d'un officier public. C'est l'écrit que les personnes rédigent elles-mêmes. C'est par exemple, l'écrit dressé pour constater un contrat. L'écrit dressé par le testateur qui veut faire un testament sans recourir à un notaire et qui fait ce qu'on appelle un testament olographe.

Absence de formes. Nécessité de la signature.

Quelle est la forme des actes sous seing privé ? Il n'y en a pas. Aucun texte ne règle les conditions de forme et de rédaction des actes sous seing privé. Les parties les rédigent comme elles le veulent, comme elles l'entendent. Le corps de l'acte peut être écrit par elles ou rédigé par un tiers. Je fais abstraction du testament qui n'est valable que s'il est rédigé tout entier par le testateur; je ne parle que des actes autres que le testament.

Quand on dresse un écrit pour constater un contrat, l'écrit peut être de la main du contractant ou de la main d'un tiers. Il peut être écrit à la machine. Il peut être imprimé, il peut être rédigé en français ou dans une langue étrangère. Les surcharges, les interlignes, les renvois ne sont point interdits. Donc liberté complète pour les parties qui font un acte écrit. Il n'y a qu'une condition qui est indispensable pour lui donner sa valeur. Il faut qu'il soit signé soit par son auteur, soit par ses auteurs s'il s'agit de contractants. La signature est l'élé-

Source : BIU Cujas

ment essentiel de l'acte sous seing privé. Elle consiste dans le fait d'apposer son nom de sa propre main au bas de l'écrit, conformément à l'habitude qu'a chacun de signer. La signature affirme la volonté de la personne de faire un acte écrit qui pourra plus tard l'engager; lui être opposé. L'absence de signature enlève toute valeur à un écrit, et aucun autre signe, ni sceau, ni cachet, ni croix, ne peut la remplacer, car la signature est la marque distinctive de l'individu. C'est tout ce que la loi exige.

La date de l'acte sous seing privé. Utilité qu'elle présente.

Elle n'exige même pas que l'acte sous seing privé soit daté, mais la prudence veut qu'on le date. La mention de la date se rencontre toujours à côté de la signature, car elle présente la plus grande utilité, non pas que l'absence de date annule l'acte, mais elle permettra de préciser le moment où l'acte a été passé, ce qui peut être de la plus grande importance.

Valeur probante d'un acte sous seing privé jusqu'à preuve du contraire.

Quelle est la force probante d'un acte sous seing privé ? Voici un individu Pierre, qui est porteur d'un acte sous seing privé, signé par Paul, et dans lequel Paul s'engage à lui rendre à une date déterminée, une somme de 1.000 francs que Pierre lui a prêtée. Je m'engage, a dit Paul dans cet écrit, à payer à telle date déterminée, la somme de 1.000 francs que Pierre m'a prêtée. Pierre réclame à Paul le paiement de sa dette. Ce dernier peut, en présence de l'acte qui lui est opposé, d'abord reconnaître qu'il l'a bien signé, c'est-à-dire ne pas contester sa signature. L'acte fait alors pleine foi contre lui; il établit que Paul est débiteur de 1.000 francs à l'égard de Pierre. Mais il ne fait foi que jusqu'à preuve contraire. Cela veut dire que le débiteur a le droit de prouver que les indications de l'acte sont mensongères, qu'en réalité l'argent ne lui a pas été prêté, ou que la volonté des parties n'était pas de faire un prêt, mais de dissimuler une donation sous l'apparence d'un prêt. Ce sera à lui, débiteur, de faire cette preuve, puisqu'il invoque un fait contre celui qu'on établit à son encontre. Ce sera à lui de faire cette preuve et nous verrons plus loin qu'il ne pourra pas faire cette preuve par tous moyens, invoquer des témoignages de personnes ayant assisté à l'acte, il ne peut, dans ce cas, prouver que par un autre écrit.

Droit pour celui à qui est opposé un acte sous seing privé de dénier sa signature.

Le débiteur auquel on présente un acte écrit signé de lui peut en second lieu soutenir que cet acte est faux, que la signature n'est pas la sienne, qu'on a imité sa signature. Dans ce cas, l'acte ne lui est pas opposable; il faut que celui qui l'invoque établisse la sincérité de la signature art. 1323 :

Source : BIU Cujas

La procédure de vérification d'écriture.

"Celui auquel on oppose un acte sous seing privé est obligé d'avouer ou de désavouer formellement son écriture ou sa signature". Si on oppose un acte non pas au débiteur lui-même, parce qu'il est décédé, mais à ses héritiers, ceux-ci peuvent alors se contenter de dire qu'ils ne reconnaissent pas l'écriture ou la signature de leur auteur. Dans ce cas, dit l'art. 1324, celui qui invoque l'acte doit alors demander à la justice de faire vérifier l'écriture. Une vérification s'impose, car rien ne prouve devant la dénégation du défendeur prétendu, que l'acte soit sincère. Alors s'ouvre ce qu'on appelle la procédure en vérification d'écriture, dans laquelle on appellera des experts en écriture qui seront chargés de dire si l'écriture est bien de celui qui paraît avoir signé l'acte. A la suite de cette procédure de vérification d'écriture, on aboutira à cette conclusion ou que l'acte émane bien du débiteur, ou qu'il est un faux. S'il est établi que l'acte émane bien du débiteur, il recouvre toute sa force probante. Voilà donc dans quelle mesure un acte sous seing privé prouve son contenu.

Date de l'acte sous seing privé.

Valeur de la date entre les parties jusqu'à preuve contraire.

Lorsque la signature de l'acte a été reconnue, il n'y a rien à prouver en ce qui concerne la date. Le demandeur n'a pas à prouver que la date est exacte, c'est au défendeur de la contester, de prouver, que l'acte a été soit antidaté, soit postdaté, ce qu'il peut avoir intérêt à faire pour établir à quel moment précis l'acte a été passé et pouvoir en conséquence le discuter, le contester. Donc, entre les parties la date qui est insérée dans l'acte fait preuve tant que le débiteur n'a pas établi qu'elle est fausse.

Absence de valeur de la date à l'égard des tiers.

A l'égard des tiers au contraire, il en est autrement. La date écrite dans un acte ne prouve rien à l'égard des tiers, car à l'égard des tiers il se peut qu'on ait antidaté, ou postdaté l'acte, précisément pour le leur rendre opposable. Exemple : Un propriétaire donne son immeuble à bail, il le loue à un locataire. Puis il le vend à un tiers. D'après l'art. 1743 du Code civil, celui qui achète un immeuble loué est obligé de respecter le bail; il n'a pas le droit de déloger le locataire; il est contraint de laisser le locataire dans les lieux jusqu'à la fin de son bail. Supposez que ce propriétaire qui a ainsi donné son immeuble à bail et qui l'a ensuite vendu pour permettre à l'acheteur de se débarrasser de ce locataire,

Moyens par lesquels l'acte sous seing privé acquiert date certaine à l'égard des tiers.

inscrive sur l'acte de vente une date antérieure à celle où le contrat de bail a été passé. Cette antidate ne peut pas être opposable au tiers, au locataire. Il serait trop facile par là de le tromper, de

Source : BIU Cujas

le troubler dans la position qu'il a comme preneur. C'est pourquoi les actes passés entre deux personnes ne font pas foi de leur date à l'encontre des tiers. Ils ne font foi de leur date à leur encontre qu'autant que cette date est devenue certaine à leur égard c'est-à-dire qu'autant qu'il est certain, non douteux que l'acte a été conclu à tel moment donné, ou qu'à telle époque l'acte avait bien été conclu.

Enregistrement.

La loi nous dit quels sont les évènements qui peuvent ainsi donner date certaine à un acte à l'égard des tiers qui n'y ont pas été parties. Ils sont au nombre de trois, nous dit l'art. 1328 : le principal, le plus habituel est l'enregistrement de l'acte, formalité qui consiste à présenter l'acte au receveur de l'enregistrement qui perçoit le droit auquel cet acte est soumis et qui, en même temps, indique sur l'acte qu'il lui a été présenté en vue de l'enregistrement. On est donc bien sûr que l'acte une fois enregistré a été passé à la date indiquée par le receveur de l'enregistrement sur cet acte. Par exemple, le locataire qui a pris à bail la maison ne manquera pas de faire enregistrer son bail, ce qui lui donnera date certaine à l'égard de l'acheteur. L'enregistrement est précisément le moyen mis par la loi à la disposition des parties pour donner date certaine aux actes sous seing privé.

La loi indique deux autres procédés qui sont des procédés subsidiaires.

Relation de l'acte sous seing privé dans un acte authentique.

Second procédé : l'acte sous seing privé acquiert date certaine à l'égard des tiers lorsque sa substance est constatée dans un acte authentique. Par exemple un notaire faisant un procès-verbal de scellés ou d'inventaire, indique dans son inventaire qu'il a trouvé parmi les papiers un acte, un contrat de bail non enregistré, qui n'avait pas encore date certaine. Par là-même le contrat de bail acquiert date certaine à partir du jour où il est mentionné dans l'acte dressé par l'officier public.

Décès de l'une des parties.

Dernière circonstance qui va nécessairement donner date certaine à l'acte : c'est la mort du signataire ou de l'un des signataires de l'acte. La mort du signataire prouve bien que l'acte a été signé par lui antérieurement. A partir de ce moment l'acte acquiert date certaine.

Acte authentique :

2) Acte authentique. Définition.

L'acte authentique est l'acte qui est reçu par un officier public compétent eu égard à la nature des faits à constater et aux lieux dans lesquels l'acte est passé, et avec les formalités requises par la loi. Ce sont les trois conditions que nous indique l'arti-

Source : BIU Cujas

cle 1317 du Code civil.

Conditions pour qu'un acte soit authentique.

Trois conditions sont donc nécessaires pour donner à un acte l'authenticité :

1° - Que l'acte soit rédigé par un officier public, c'est-à-dire par un fonctionnaire à ce désigné par l'Etat.

2° - Que l'officier public soit compétent, d'abord pour recevoir cet acte, et ensuite qu'il soit compétent au point de vue du ressort dans lequel l'acte est passé. En effet, un officier public n'est pas compétent pour toute la France.

3° - Il faut que l'officier public soit capable d'instrumenter. Or, un officier public peut perdre la capacité de dresser un acte quand il est suspendu ou destitué ou remplacé. De même encore, les notaires ne peuvent pas recevoir les actes qui les intéressent personnellement ou qui intéressent leurs parents ou alliés jusqu'à un certain degré. Quand ces conditions sont réunies, l'acte est un acte authentique.

Officiers publics chargés de rédiger des actes. Importance des notaires.

Parmi les officiers publics qui sont chargés de dresser certains actes, il faut citer en première ligne les notaires, parce que les notaires ont une compétence générale pour dresser tous les actes que les particuliers veulent conclure et auxquels ils veulent donner l'authenticité. La loi fondamentale, la loi organique du notariat français, qui est une très grande institution, est la loi du 25 Ventôse an XI, qui a été modifiée par des lois postérieures. L'art. 1 de cette loi dit que les notaires sont établis pour recevoir ou dresser les actes auxquels les parties doivent ou veulent donner le caractère d'authenticité attaché aux actes de l'autorité publique et pour en assurer la date, en conserver le dépôt, en délivrer des grosses et expéditions. Ainsi les notaires ont pour fonction de recevoir tous les actes pour lesquels la loi n'a pas spécialement et exclusivement désigné un autre officier public. Par exemple, un notaire ne serait pas capable de recevoir un acte de naissance, de décès ou de mariage, parce que c'est l'officier de l'état civil, c'est-à-dire le maire de la commune, qui est compétent pour ces actes-là.

Actes rédigés en minute.

Les actes notariés sont ordinairement rédigés en minute. La minute est l'original de l'acte et cet original reste dans l'étude. Le notaire ne s'en dépouille pas; il ne délivre aux parties qui ont passé l'acte que des expéditions de ces actes. La première expédition remise au créancier porte le nom de grosse. On l'appelle la grosse parce qu'elle est revêtue de la formule exécutoire.

La formule exécutoire est une formule qui permet

« Les Cours de Droit »
3, Place de la Sorbonne, 3
Source : BIU Cujas
Répétitions Ecrites
Reproduction Interdite
U

au créancier porteur d'un acte notarié de le faire exécuter contre son débiteur, en faisant appel à la force publique, sans avoir besoin d'obtenir une condamnation au tribunal. La formule exécutoire est, en effet, une formule qui ne se trouve que dans les actes notariés et dans les jugements rendus par les tribunaux. Elle est un ordre donné aux huissiers par le chef de l'Etat, et à la force publique pour assurer l'exécution de l'acte. Il n'y a que les grosses des actes notariés, c'est-à-dire la première expédition de l'acte notarié et les grosses des jugements qui soient revêtues de cette formule exécutoire.

Donc les notaires sont compétents pour toutes sortes d'actes. Les autres officiers publics qui peuvent être appelés à dresser des actes ne sont compétents que pour des actes déterminés et leurs actes ne portent pas la formule exécutoire. Ces autres officiers publics sont le maire, pour les actes de l'état civil, les greffiers, les huissiers, les juges de paix, assistés de leur greffier, les agents de la police judiciaire compétents pour dresser des procès-verbaux, mais leur compétence est limitée à un acte ou à certains actes déterminés, tandis que la compétence notariale s'applique à tous les actes. Quel est l'intérêt qu'on a à aller devant un notaire quand on fait un acte juridique, plutôt que de le passer sous seing privé ?

Avantages de l'acte authentique. Nécessité pour contester sa sincérité de recourir à la procédure d'inscription de faux.

C'est que l'acte authentique présente des avantages que n'offre pas l'acte sous seing privé.

Examinons d'abord l'acte en lui-même. Celui qui a un acte authentique, par exemple, celui qui a un acte authentique constatant un contrat de prêt n'est pas obligé de prouver que cet acte émane de l'officier public qui l'a signé, jusqu'à preuve du contraire l'acte est considéré comme étant bien l'oeuvre de l'officier public qui y a mis sa signature. Il y a donc pour l'acte authentique une présomption de sincérité qui n'existe pas pour l'acte sous seing privé. Il est difficile de contrefaire la signature de l'officier public et son paraphe, lesquels sont connus et peuvent aisément être contrôlés. Il est difficile d'imiter les signes extérieurs de l'acte authentique, timbre et cachets, et surtout le crime en écritures publiques est un crime sévèrement puni par la loi. C'est pourquoi il y a lieu de présumer que tout acte qui porte les apparences d'un acte authentique est bien authentique. Par conséquent, quand on est porteur d'un acte authentique, la charge de la preuve est déplacée. On n'a rien à prouver et si celui auquel on oppose cet acte en met en doute l'authenti-

Source : BIU Cujas

té, c'est à lui à prouver que l'acte est un faux et il ne peut faire cette preuve que par une procédure. longue et compliquée qui s'appelle la procédure de l'inscription de faux, et s'il échoue dans cette procédure il est condamné à une amende et bien entendu, en outre, à des dommages-intérêts. Voilà pour l'acte lui-même : présomption de sincérité.

Valeur des mentions contenues dans l'acte. Distinction entre celles émanant de l'officier public lui-même et celles où il relate simplement la déclaration des parties.

Contenu de l'acte :

Toutes les mentions qu'il porte n'ont pas la même force. Cette force varie suivant qu'il s'agit de faits que l'officier public déclare avoir accomplis lui-même ou avoir constatés de visu, ou de mentions qu'il déclare simplement avoir été faites par les parties, de faits qu'il déclare avoir été affirmés par les parties.

Prenons d'abord les premiers : l'officier public déclare que dans l'acte qu'il a accompli telle formalité ou tel fait s'est passé en sa présence. Il déclare qu'en sa présence l'acheteur a payé le prix au vendeur. Ces déclarations de l'officier public sont valables jusqu'à inscription de faux. La loi les tient pour vraies, pour certaines. Les mettre en doute c'est prétendre que l'officier public a menti. Or, en commettant un faux, l'officier public s'expose à des peines lourdes, il s'expose à la peine des travaux forcés. Sa qualité, le fait qu'il a été choisi par l'Etat, sa fonction même, sont une garantie et l'on comprend que les déclarations faites par l'officier public soient tenues pour certaines. Il faut s'inscrire en faux, prouver qu'elles sont fausses.

Au contraire, les mentions que l'officier public déclare avoir été faites par les parties, mais qu'il n'a pas pu constater, n'ont pas la même force probante. On peut les contester sans mettre en doute la sincérité de l'officier public. Elles sont donc simplement tenues pour vraies jusqu'à preuve contraire.

La preuve contraire peut être faite par simple écrit, sans recourir à l'inscription de faux. Par exemple, dans un acte de vente passé devant notaire, les parties déclarent qu'une partie du prix a été payée par l'acheteur au vendeur en dehors de la présence du notaire. Le notaire constatera que les parties lui ont déclaré que l'acheteur avait payé en dehors de sa présence une partie du prix, mais le vendeur pourra contester cette affirmation. Il pourra la contester sans mettre en doute la sincérité du notaire, puisque le notaire déclare qu'il n'a pas assisté au paiement.

Ou encore, le notaire constate que le prix a été payé en sa présence mais on soutient que le ven-

Source : BIU Cujas

deur a restitué le prix à l'acheteur une fois l'acte passé et alors qu'on n'était plus en présence de l'officier public. Ici encore la preuve contraire pourra être faite sans attaquer la sincérité de l'officier public. Rien ne prouve que les affirmations des parties sont conformes à la vérité. On les suppose telles cependant, tant que la preuve de leur fausseté n'aura pas été fournie, parce qu'il y a lieu de présumer qu'elles sont vraies. Mais on ne pourrait pas imposer à l'autre partie qui les soutient fausses de recourir à cette procédure si compliquée et si dangereuse qu'est l'inscription en faux.

On peut juger par là des avantages que présente l'acte authentique sur l'acte sous seing privé, en particulier l'acte passé devant notaire. Celui qui a en mains un acte notarié n'a aucune preuve à faire des faits qui y sont relatés. L'acte est tenu pour authentique. Les affirmations de l'officier public sont tenues pour authentiques, irréfragables, et les déclarations qui ont été faites à l'officier public et qu'il n'a pas constatées, sont tenues pour vraies jusqu'à ce que le contraire soit prouvé.

II - La preuve par témoins.

II - Le second mode de preuve admis par les tribunaux est la preuve par témoins, mais la preuve par témoins n'est pas admise sans limitation devant les tribunaux. Tant s'en faut ! La preuve par témoins est admise quand il s'agit de prouver des faits matériels, des évènements non volontaires invoqués par les parties. Par exemple, un accident d'automobile s'est produit : dans quelles conditions s'est-il produit ? Pour le savoir on consultera les témoins qui ont pu assister à l'accident. On leur demandera quelle était la vitesse de l'automobile, si elle a prévenu le piéton, si le piéton était ou non dans un passage clouté, etc... On cherchera à établir la responsabilité de chaque partie et on ne pourra guère l'établir que par ceux qui ont vu l'accident et qui viendront témoigner.

Admission de la mode de preuve pour les faits matériels.

Exclusion de ce mode de preuve pour les actes juridiques au-dessus de 500 francs.

Au contraire, quand il s'agit de prouver les actes juridiques, la loi ne veut pas qu'on recoure au témoignage, et en principe, on ne peut pas prouver un acte juridique par témoins. C'est une vieille règle de notre droit français, elle remonte au XVIème siècle, à l'Ordonnance royale de Moulins de 1566 qui, dans son article 54, prohibe l'emploi de la preuve par témoins en matière de contrats, alors qu'auparavant elle était usitée.

Pourquoi a-t-on prohibé chez nous la preuve par témoins ? Les auteurs de l'Ordonnance de 1566 nous disent que c'est parce qu'on peut toujours craindre les faux témoignages. Notre vieux Loysel exprimait

Source : BIU Cujas

cette crainte en disant : Qui mieux abreuve, mieux preuve. C'est celui qui paie le plus de vin qui prouve le mieux ! Puis il faut ajouter, et nous en avons tous les jours la preuve, que la mémoire des hommes est faillible, qu'il ne faut attacher au témoignage des hommes qu'une valeur des plus limitées. C'est pourquoi, permettre de prouver par témoins des actes juridiques, des contrats, c'est favoriser le goût des procès; bien des gens se jetteraient dans un procès en amenant des témoignages qui affirmeraient les faits sur lesquels leur prétention est fondée. On porterait atteinte à la stabilité des contrats, et enfin on favoriserait les gens de mauvaise foi. C'est pourquoi le Code civil a posé deux règles suivantes :

Première règle : la preuve par témoins n'est possible que quand la valeur de la chose qui fait l'objet de l'acte juridique litigieux ne dépasse pas, 150 francs disait le Code civil, aujourd'hui 500 frs. Donc on ne peut pas prouver par témoins un acte juridique au-dessus de 500 francs. Quand la chose qui est l'objet de l'acte juridique vaut plus de 500 francs on ne peut pas prouver par témoins. Il faut donc rédiger un écrit si on veut faire la preuve du contrat que l'on a passé.

Impossibilité de prouver contre un écrit, par témoins, même au-dessous de 500 frs.

La seconde règle vient renforcer la première. Lorsque les parties ont dressé un écrit pour constater un acte juridique, la foi qui est due à l'écrit ne peut pas être ébranlée par des témoignages, et même si l'acte pour lequel on a dressé un écrit constate un contrat dont la valeur est inférieure à 500 frs, la preuve par témoins ne peut plus être employée. On ne prouve pas par témoins contre des écrits. Vous en voyez bien la raison : le témoignage est chose fragile.

Pourtant la règle qui interdit la preuve par témoins au-dessus de 500 frs. subit certains tempéraments qui sont au nombre de trois.

Cas exceptionnels où la preuve par témoins est admise au-dessus de 500 francs a) commencement de preuve par écrit.

Premier tempérament : on peut prouver un acte juridique par témoins lorsqu'on invoque un commencement de preuve par écrit de l'acte juridique que l'on veut prouver. Lorsqu'on a un commencement de preuve par écrit de cet acte, on peut compléter la preuve par témoins. Que faut-il entendre par un commencement de preuve par écrit ? On appelle ainsi, nous dit l'article 1347, tout acte par écrit qui est émané de celui contre lequel la demande est formée, c'est-à-dire du défendeur, et qui rend vraisemblable le fait qu'allègue le demandeur. Exemple : j'ai prêté 1.000 francs à une personne devant un témoin, et nous n'avons pas fait d'écrit. Je ne peux pas invoquer le témoignage

Source : BIU Cujas

de cet individu pour prouver que j'ai prêté 1.000 frs. On ne peut prouver par témoins au-dessus de 500 francs Le débiteur meurt sans m'avoir remboursé les 1.000 francs, et les héritiers contestent le prêt. Or, je produis en justice une lettre dans laquelle le défunt me disait : "Je m'acquitterai bientôt de ma dette envers vous". Sans plus ! Cet écrit émané du débiteur est un commencement de preuve par écrit. Il laisse présumer qu'il avait bien une dette à mon égard. La loi me permet alors de faire la preuve de cette dette en ajoutant à ce commencement de preuve par écrit les témoignages que je pourrai invoquer. La preuve par témoins perd son caractère équivoque lorsqu'elle est appuyée par un écrit qui rend vraisemblable le fait allégué.

b) Impossibilité matérielle ou morale de rédiger un écrit.

Second cas : il a été impossible de se procurer une preuve écrite de l'acte dont on entend prouver l'existence. art. 1348 du Code civil. Cet article nous donne comme exemple le dépôt nécessaire fait en cas d'incendie, de tumulte ou de naufrage. On n'a évidemment, en pareil cas, pas le temps de demander une reconnaissance au voisin chez lequel on a fait le dépôt. Il y a donc impossibilité matérielle d'avoir un écrit. La jurisprudence élargit cette exception et elle admet que l'on peut également prouver par témoins lorsqu'il y a impossibilité morale de demander une preuve écrite. Par exemple j'ai apporté des objets dans une hôtellerie; il n'est pas d'usage de demander une reconnaissance écrite à l'hôtelier; néanmoins, je pourrai prouver par témoins que j'ai apporté tel et tel objets avec moi et qu'ils ont disparu. Ou encore, un médecin qui fait des visites à ses malades ne peut pas leur demander une preuve écrite de la visite. Il pourrait donc au besoin recourir à la preuve par témoins.

c) Perte fortuite ou par force majeure de l'écrit.

Troisième cas : le créancier a perdu le titre qui lui servait de preuve écrite par suite d'un cas fortuit ou d'un cas de force majeure. Le créancier doit donc d'abord prouver qu'il avait un écrit entre les mains, et prouver en second lieu le cas fortuit ou le cas de force majeure qui a entraîné la perte de cet écrit; moyennant quoi il sera autorisé à faire la preuve par témoins. Mais en dehors de ces cas, la preuve par témoins reste interdite. Parmi les modes de preuve fondés sur les déclarations de l'homme il nous reste à parler de l'aveu et du serment.

L'aveu.

Preuve résultant de l'aveu.

L'aveu est la déclaration par laquelle une des parties reconnaît l'exactitude du fait que son adversaire invoque contre elle. C'est la meilleure preuve,

Source : BIU Cujas

la preuve par excellence et, comme disent les gens de pratique répétant un adage latin : habemus confitentem reum; nous avons un défendeur qui avoue. Comme genre d'aveu on peut citer la reconnaissance d'un enfant naturel qui est un aveu de la paternité ou de la maternité de celui ou de celle qui reconnaît l'enfant. L'aveu est de deux sortes : judiciaire ou extrajudiciaire, nous dit l'art. 1354 du Code civil.

Aveu judiciaire; sa valeur comme mode de preuve.

L'aveu judiciaire est celui qui est fait pendant le procès en présence du juge. Tantôt il est spontané, tantôt il est provoqué par l'adversaire à l'aide de la procédure de l'interrogatoire sur faits et articles, car l'une des parties peut demander que son adversaire soit interrogé par le juge sur certains faits qu'il invoque. L'aveu judiciaire est donc la meilleure preuve. En effet, il fait preuve complète du fait avoué par le plaideur, fait qui est désormais reconnu pour constant. Vous noterez que l'aveu est une déclaration unilatérale qui n'a pas besoin d'être acceptée par l'autre partie. Il est irrévocable dès qu'il a été émis. Art. 1356, al. 4. Du reste, au cas d'aveu, l'adversaire ne manque pas en pratique de demander au juge devant lequel il est proféré, acte de cet aveu pour en conserver la preuve.

L'aveu extrajudiciaire.

L'aveu extrajudiciaire est fait en dehors d'un procès, soit dans une conversation, soit dans un écrit. Bien que proféré en dehors de la présence du juge, il n'en conserve pas moins sa valeur d'aveu. Mais il est purement oral; l'adversaire ne peut pas alors en faire la preuve par témoins lorsque le litige qui est né entre les deux parties est un litige pour lequel la preuve par témoins n'est pas admise, c'est-à-dire un litige qui porte sur 500 francs au moins.

Le serment.

Les affirmations des plaideurs ne peuvent constituer une preuve parce qu'elles sont nécessairement suspectes, par le fait même qu'elles émanent d'une des parties au procès. Pourtant lorsque tous les autres moyens de preuve font défaut, l'une des parties peut demander à l'autre de jurer sous la foi du serment que les affirmations de celle-ci sont conformes à la vérité. Le serment est de deux espèces : tantôt il est déféré par une des parties à l'autre; on l'appelle alors le serment décisoire, parce qu'il tranche le procès. Par exemple, dans un procès entre deux personnes, le créancier, n'arrivant pas à prouver sa créance peut dire au défendeur : Jurez que vous ne me devez rien, en espérant qu'il ne fera pas un faux serment. Dans ce cas, celui auquel le serment est déféré

Cas où l'on peut recourir au serment.

L'aveu décisoire déféré par une partie à l'autre.

Source : BIU Cujas

n'a qu'une ressource, ou jurer, ou référer le serment à l'autre partie. Il peut dire à l'autre partie : Jurez vous-même que vous êtes mon créancier. Le serment est donc la preuve extrême, la plus faible, parce qu'il y a bien lieu de craindre que l'individu qui soutient une prétention jure qu'elle est fondée. Une fois le serment prêté, le procès est fini. C'est pour cela qu'on appelle ce serment le serment décisoire.

Aveu supplétoire déféré par le juge.

Il y a un autre serment qu'on appelle serment supplétif ou supplétoire. Il est déféré par le juge. Mais le juge ne peut déférer le serment à l'un ou l'autre des plaideurs que si la preuve qui est apportée devant lui lui paraît insuffisante pour fonder sa conviction. Il ne peut recourir à la délation du serment ni si aucune preuve n'a été admise, ni si au contraire, la preuve a été faite. C'est donc seulement lorsque le doute subsiste dans son esprit, qu'il peut demander à l'une des parties de jurer. Le juge a alors le droit de déférer le serment à celle des deux parties qui lui paraît la plus digne de foi. Ce serment, lorsqu'il est prêté par l'une des parties, n'a pas la même force que le serment décisoire, qui, lui, tranche le procès. Il faut s'incliner devant le serment qui a été prêté. Au contraire, le serment supplétif ne lie pas le juge. Il reste libre d'en apprécier la valeur et de juger en sens inverse.

III - Présomptions du fait de l'homme. Leur fondement.

III - Présomptions de l'homme, ou présomptions qui ne sont pas établies par la loi, présomptions laissées à l'appréciation du juge.

Les présomptions consistent à établir un rapport de conséquence entre certains faits connus non contestés, et celui qu'il s'agit de prouver. Ces faits connus sont appelés des indices et de leur existence le juge conclut à l'exactitude du fait invoqué par l'une des parties.

L'art. 1342 du Code civil dit pour les présomptions de l'homme qu'elles sont des conséquences que le magistrat tire d'un fait connu à un fait inconnu. Vous voyez sur quoi est fondée cette preuve. Elle est fondée sur ce raisonnement : puisque tels évènements se sont passés on peut en conclure que le fait contesté, qui n'est pas connu, est bien exact. Sans doute, tout mode de preuve consiste bien à aller d'un fait connu à un fait inconnu. C'est toujours par les conséquences d'un fait connu et non contesté qu'on arrive à la preuve du fait inconnu, mais la déduction ici se laisse facilement apercevoir; c'est pourquoi ce mode de preuve est le plus fragile de tous.

Les présomptions jouent un grand rôle dans les procès criminels. Souvent il n'est pas possible de

Source : BIU Cujas

prouver le crime lui-même; c'est alors par des présomptions, par le fait que l'individu accusé se trouvait sur les lieux au moment du crime, qu'il ne peut pas rendre compte de ce qu'il a pu faire à cette période, par le fait qu'on a trouvé sur lui de l'argent qui avait appartenu à la victime, par une série de présomptions qu'on peut arriver à établir la culpabilité d'un individu.

Soumission de ce mode de preuve aux mêmes restrictions que le témoignage.

Ici nous parlons des actes juridiques. En cette matière, étant donné la faiblesse de ce mode de preuve, la loi l'écarte comme elle écarte la preuve par témoins, et les parties au procès ne peuvent invoquer ainsi des faits, des indices pour conclure à la sincérité, à l'exactitude de leur prétention, que là où la preuve par témoins est possible, c'est-à-dire lorsque l'intérêt en litige est inférieur à 500 francs. En d'autres termes, la preuve par présomptions est soumise aux mêmes restrictions que la preuve testimoniale. Dans les cas où elle est admise, la loi recommande au juge, dans l'art. 1353 du Code civil, de n'admettre que des présomptions graves, précises, concordantes sur lesquelles il puisse vraiment fonder sa conviction. Nous verrons que les présomptions peuvent jouer un certain rôle dans la preuve de la filiation maternelle, mais les présomptions ne suffisent pas pour prouver la filiation. Il faut encore que d'autres preuves s'y ajoutent, par exemple, un commencement de preuve par écrit. On pourra invoquer des présomptions telles que la ressemblance de l'enfant et de la mère, ou encore le fait que la mère a payé pendant un certain temps une pension aux parents nourriciers de l'enfant, ou qu'elle a envoyé des cadeaux à l'enfant. En d'autres termes, on pourra invoquer une série d'indices qui viendront corroborer les autres preuves exigées par la loi. Nous avons ainsi terminé l'introduction.

Source : BIU Cujas

LIVRE I

LE MARIAGE

ET L'ETAT DES PERSONNES.

Titre I - Le mariage.
Titre 2 - L'état des personnes.
Titre 3 - L'adoption.
Appendice : L'obligation alimentaire entre proches parents.

TITRE I

LE MARIAGE.

Chapitre 1 : Le mariage.
Chapitre 2 : Le divorce.
Chapitre 3 : La séparation de corps.

Chapitre 1

LE MARIAGE.

Section 1 - Définition. Notions historiques, caractère civil du mariage.
Section 2 - Des conditions requises pour la validité du mariage et de la forme du mariage.
Section 3 - Des sanctions de l'observation de ces conditions et des formes prescrites par la loi.

Section I

Définition; notions historiques;

caractère civil du mariage.

§ 1 - Définition du mariage. Notions historiques.
§ 2 - Sécularisation du mariage.

Source : BIU Cujas

§ I - Définition; notions historiques.

Définition du mariage au point de vue juridique. Ses trois traits caractéristiques.

Portalis a, dans l'exposé des motifs du Code civil, donné du mariage la définition que voici et qui est plus littéraire que juridique : "Le mariage est la société de l'homme et de la femme qui s'unissent pour perpétuer leur espèce, pour s'aider par des secours mutuels à porter le poids de la vie et pour partager leur commune destinée".

C'est une belle définition, mais elle n'est pas très juridique. On peut la remplacer par celle-ci, plus terre à terre, mais plus juste du point de vue auquel nous nous plaçons : "Le mariage est l'accord solennel des volontés de l'homme et de la femme par lequel ils se soumettent aux règles régissant l'état des gens mariés". Nous n'y faisons pas apparaître, il est vrai, l'élément essentiel du mariage car les gens se marient pour perpétuer l'espèce, comme l'a dit Portalis, mais on peut comprendre des mariages sans espoir d'avoir des enfants, en particulier quand il s'agit d'un mariage in extremis. Dans cette définition retenez les trois traits caractéristiques que voici :

1° - Accord des volontés des deux époux.

2° - Cet accord est constaté solennellement par l'autorité publique.

3° - Cet accord est indissoluble, en ce sens que les époux ne peuvent pas le rompre par leur seule volonté. L'indissolubilité du mariage est malgré le divorce encore vraie, parce que le divorce par consentement mutuel n'est pas admis quoiqu'en pratique ce soit une règle que l'on tourne facilement.

Siège de la matière dans le C.C. Distinction du mariage et du contrat de mariage.

Le Code civil traite du mariage dans le livre I titre 5, art. 144 et s. . Il y a aussi des articles concernant la célébration du mariage dans le titre 2: Des actes de l'état civil, dont le chapitre 3 concerne l'acte de mariage, art. 63 et s . Dans notre langue juridique, nous réservons le mot : mariage, à l'union entre les deux époux et aux rapports qu'il crée entre leurs personnes. D'autre part, les futurs époux peuvent faire un contrat pour régler leur régime matrimonial, c'est-à-dire le régime des biens qu'ils possèdent ou qu'ils acquerront. Ce contrat s'appelle le contrat de mariage. Il ne faut pas le confondre avec le mariage. Retenez la différence qu'il y a entre ces deux expressions : le mariage qui désigne les rapports personnels des époux et le contrat de mariage qui vise leurs rapports pécuniaires.

1) Le mariage est un accord

Reprenons les trois éléments de la définition : Couramment on dit que le mariage est un contrat puis-

Source : BIU Cujas

de volontés entre les époux. Différences avec un contrat ordinaire.

qu'il exige le consentement des deux époux. Si nous lisons l'art. 1101 du Code civil, le mariage paraît bien être un contrat puisqu'il y a l'accord nécessaire en vue de se marier. Le mariage est un accord de volontés qui engendre des obligations réciproques, d'où, peut-on dire, c'est un contrat bilatéral ou synallagmatique. Mais, à la vérité, l'expression n'est pas très juste et la ressemblance n'est qu'apparente. Le mariage n'est pas un contrat comme les autres. Il vaut mieux dire que le mariage est un accord de volontés nécessaire pour que les époux entrent dans la condition de gens mariés. Car cette condition de gens mariés, il ne dépend pas d'eux de l'organiser comme ils veulent. Elle est réglementée d'une façon impérative par la loi et ils n'y peuvent rien changer. D'où il y a entre le mariage et un contrat ordinaire les différences essentielles que voici :

a) Pas de liberté pour les époux; ils doivent se soumettre à l'état de gens mariés tel que la loi l'établit.

1° - Dans un contrat, les parties sont libres d'aménager leur contrat comme elles le veulent, elles règlent librement leurs conventions, pourvu qu'elles ne fassent rien de contraire à l'ordre public ou aux bonnes moeurs. Donc liberté des parties, c'est le grand principe. Ici, aucune liberté. On se marie, on entre dans le régime des gens mariés, mais on ne peut pas changer la moindre disposition de la loi. Tout est d'ordre public. Tout est impératif quant aux effets que produit le mariage.

Seconde différence : dans un contrat un des contractants ne peut pas se lier pour sa vie. Les engagements à vie sont interdits, comme étant contraires à la liberté personnelle des individus, et les contrats ordinaires peuvent se dissoudre soit par un accord contraire, ce que nous appelons le mutuus dissensus, soit par la volonté de chacune des parties quand c'est un contrat à durée indéterminée. Rien de semblable dans le mariage. Le mariage est indissoluble, c'est-à-dire qu'on ne peut pas par sa volonté rompre le lien qu'on a formé par l'accord, en théorie tout au moins. C'est pourquoi il est plus juste de ne pas considérer le mariage comme un contrat et de dire que c'est un accord de deux volontés qui donne aux intéressés l'état de gens mariés. C'est un accord qui modifie l'état de l'homme et de la femme.

b) Caractère solennel de l'accord des époux. Comment le mariage est devenu un acte

Second trait caractéristique : c'est un accord solennel. Le mariage se conclut aujourd'hui devant un officier de l'état civil à la mairie, en public, en présence de témoins. Il est donc un acte solennel. Il n'en a pas toujours été ainsi. Il est resté longtemps un accord purement consensuel. A Rome il n'était qu'un accord de volonté purement consensuel.

Source : BIU Cujas

solennel. Caractère consensuel du mariage à Rome et dans le Droit canonique jusqu'au XVI° siècle. Inconvénients.

Sans doute, il était entouré de fêtes, de cérémonies, mais toujours privées. L'autorité publique n'intervenait pas pour constater l'union des deux individus. Il en était de même dans le droit canonique, le droit de l'Eglise catholique qui a, pendant si longtemps, seul réglementé le mariage. L'Eglise recommandait bien aux époux de faire bénir leur union par un prêtre, mais cette bénédiction n'était pas indispensable; elle n'était pas un élément de la validité du mariage. Dans le droit canonique, le mariage est un sacrement dont les ministres sont les époux eux-mêmes. Le prêtre devant lequel les époux échangent leur volonté n'est qu'un témoin; il ne participe pas à l'acte. Il y a là une différence : le maire qui marie intervient, il dit : Je vous déclare unis. Telle n'est pas la situation du prêtre. Il est simplement en présence de deux époux qui se lient par le sacrement du mariage. Le mariage est un acte religieux qui symbolise aux yeux de l'Eglise l'union du Christ et de l'Eglise. Donc pour l'Eglise, le mariage n'est qu'un accord de volontés consensuel, tout comme les fiançailles qui précèdent le mariage. Dans notre ancienne France on appelait les fiançailles les sponsalia de futuro, et le mariage s'appelait : les sponsalia de praesenti, ce qui montre bien qu'il y avait le même caractère dans le mariage que dans les fiançailles. Le mot : sponsus signifiait du reste : époux.

Comment la solennité du mariage s'est-elle établie ? Elle s'est imposée parce que le mariage purement consensuel avait des inconvénients. Il est difficile de le prouver; il est difficile de savoir si l'accord des volontés de ce mariage a bien existé. Dans certains pays où existe encore le mariage consensuel il n'y a pas d'écrit, il n'y a rien, il suffit de déclarer qu'on se prend pour mari et femme. Vous voyez comme cela ressemble au concubinage et comme il est difficile d'établir le caractère du vrai mariage. C'est pourquoi l'Eglise a de bonne heure fait du mariage un acte solenael, c'est-à-dire un acte qui devait se passer devant le prêtre.

Elle l'a fait d'abord parce que c'était un sacrement, et elle voulait que ce sacrement s'accomplît devant le ministre de la religion; et aussi parce qu'elle interdisait le divorce et qu'avec le mariage conclu devant le prêtre, il lui était plus facile de l'empêcher. En outre, la célébration publique du mariage permettait de faire respecter les empêchements au mariage qui, d'après le droit canonique, étaient assez nombreux et dont on ne pouvait assurer le respect que si le prêtre était témoin au mariage. Enfin la solennité avait ce grand avantage que le prêtre tenait un regis-

Source : BIU Cujas

tre sur lequel il indiquait que tel jour avait eu lieu un mariage entre telle et telle personne. C'est ainsi qu'est né l'état civil en France.

La réforme du Concile de Trente. Nécessité de la célébration du mariage in facie ecclesiae.

C'est le Concile de Trente au XVIème siècle qui, dans sa session de 1563, a proclamé la solennité du mariage. Le Concile de Trente a duré longtemps, il a eu pour but et pour résultat d'opposer au protestantisme un ensemble de définitions dogmatiques et de réformes disciplinaires capables de maintenir l'unité de l'Eglise catholique qui venait d'être brisée par le protestantisme. Le Concile de Trente tint des sessions de 1545 à 1563. Il tint 25 sessions pendant lesquelles tous les points du dogme furent discutés. Il comptait 250 pères dont 4 légats du pape. Ce concile décida que le mariage serait nul quand il ne serait pas célébré in facie ecclesiae, c'est-à-dire en présence du propre curé des époux. Le pouvoir royal a établi la même règle par voie d'Ordonnance. L'Ordonnance de Blois de mai 1579 porte que le mariage doit être célébré devant le curé de la paroisse, après publication de bans et en présence de quatre témoins dignes de foi, pour le moins, témoins venant affirmer qu'il n'y a pas d'empêchement au mariage entre les deux époux, le tout sous les peines portées par les Saints Conciles. Cette nouvelle règle de la solennité du mariage ne s'est pas établie sans peine. Elle a été longue à être observée et nous voyons plus d'un siècle après, en 1697, un Edit de Louis XIV qui renouvelle la prohibition de l'Ordonnance de Blois et décide que toute union célébrée hors de la présence du propre curé des époux est entachée de nullité. Depuis cette date, le mariage est resté un contrat solennel.

La législation royale sur les formes du mariage.

La solennité du mariage sécularisé par la Révolution.

Lorsqu'il a cessé d'être un contrat religieux, c'est-à-dire sous la Révolution française en 1792, lorsqu'il a été sécularisé, le législateur révolutionnaire a gardé le caractère solennel du mariage. Il a conservé le formalisme et il a décidé que le mariage devait être célébré par l'officier de l'état civil en présence de témoins.

Le formalisme établi ainsi par le Concile de Trente a pénétré dans toute l'Europe chrétienne. Les pays protestants eux-mêmes ont suivi l'exemple et le mariage purement consensuel n'existe pour ainsi dire plus; il existait encore en Ecosse et dans certains Etats des Etats-Unis, notamment dans l'Etat de New York, mais je crois qu'il a été définitivement supprimé à cause de ses inconvénients, et à cause de la difficulté de prouver le mariage purement consensuel.

3)Caractère indissoluble

Troisième caractère : c'est un accord indissoluble. J'entends par là que les époux ne peuvent pas

Source : BIU Cujas

du mariage. pas de rupture par consentement mutuel ou par répudiation.

rompre volontairement leur union. Il n'y a pas chez nous de divorce par consentement mutuel. Il n'y a pas non plus ce qu'on appelait autrefois la répudiation, c'est-à-dire le divorce par la volonté d'un seul des époux. Le mari avait dans les législations antiques et il a encore dans les pays musulmans, le pouvoir de répudier sa femme. Les époux n'ont même pas le droit de rompre la vie commune et de décider qu'ils ne vivront plus ensemble. Ils le peuvent en fait, mais cette séparation amiable n'existe pas aux yeux de la loi. C'est une convention sans valeur, ce qui veut dire que l'un des époux peut toujours contraindre l'autre à reprendre la vie commune.

§ 2 - De la lutte entre le pouvoir civil et le pouvoir religieux quant à la réglementation du mariage.

De sa sécularisation depuis la Révolution.

Le mariage en tant que sacrement - Législation et juridictions exclusives de l'Eglise en cette matière jusqu'au XVIème siècle.

Dès l'origine du christianisme, l'Eglise catholique a considéré le mariage comme un sacrement, et elle a établi les conditions dans lesquelles il pourrait être contracté, les obligations et les devoirs qu'il imposait à chacun des époux. Elle a donc tout de suite légiféré en cette matière. Les lois romaines ne reconnaissaient du reste aucune valeur à ces règles canoniques, mais celles-ci obligeaient les adeptes de la nouvelle religion. A partir de Constantin, l'influence de cette législation pénétra le droit privé. Néanmoins les empereurs romains n'ont jamais cessé de se considérer, eux aussi, comme ayant le droit de légiférer en matière de mariage, en sorte qu'il y eût à partir de cette époque, IVème siècle après J.C. deux législations parallèles au sein de l'Empire romain, la législation catholique et le droit romain.

Dans notre ancienne France, au contraire, le pouvoir royal a perdu le droit de légiférer en matière de mariage. Au Moyen âge et sans doute à cause de la faiblesse à cette époque du pouvoir temporel, la législation du mariage est devenue le monopole de l'Eglise catholique. Le mariage a été considéré, pendant plusieurs siècles, du Xème au XVIème siècle, comme un acte purement religieux que seule l'Eglise avait le droit de réglementer, par conséquent absolument indépendant de la législation civile. Dès le Xème siècle cette absorption est complète; seule l'Eglise établit les règles nécessaires à la validité et aux effets du mariage. Seuls ses tribunaux, qu'on appelait les Officialités, sont compétents pour juger des questions qui peuvent naître entre les époux et notamment les

Source : BIU Cujas

questions concernant la séparation de corps ou la nullité du mariage. C'est donc l'Eglise qui célèbre le mariage, c'est elle qui en détermine les règles, qui établit les empêchements au mariage. C'est elle qui prononce les nullités. Toutes les causes matrimoniales, nullités, séparation de corps sont jugées par les tribunaux ecclésiastiques. Ce pouvoir de l'Eglise a duré plus de 600 ans. Mais le pouvoir royal, du jour où il est devenu plus fort, a cherché à reprendre cette partie de la législation qu'il avait perdue. A cet effet, les juristes qui soutenaient la prétention de l'Etat, se sont servis d'une distinction que Saint Thomas d'Aquin avait faite entre le sacrement et le contrat, entre l'accord des volontés qui précède le mariage et le mariage lui-même qui est un sacrement. S'appuyant sur cette distinction, les juristes ont admis que tout ce qui concernait le contrat relevait de la législation de l'Etat. En particulier, les tribunaux royaux se sont arrogés le droit de statuer sur les questions de séparation de corps, parce que celle-ci ne faisait que modifier le contrat et ne touchait pas au sacrement. Dès le XVIème siècle, le pouvoir royal a donc recommencé à légiférer en matière de mariage. Ainsi notamment les ordonnances royales ont édicté les empêchements les plus graves au mariage, ceux qui intéressaient l'ordre public. Ces Ordonnances ont ensuite interdit aux enfants de se marier sans le consentement de leurs parents, consentement que l'Eglise n'exigeait pas pour la raison que le mariage était à ses yeux un sacrement qui n'intéressait que les deux époux. D'après la doctrine de l'Eglise, les mineurs pouvaient se marier sans le consentement de leurs parents, ce qui paraissait incompatible avec les règles de la puissance paternelle pour nos anciens auteurs. Ainsi l'Ordonnance de Blois de 1579 interdit aux enfants, sous des peines graves, de se marier sans le consentement de leurs parents. L'homme qui épousait une fille mineure, sans le consentement des parents de la fille, était considéré comme coupable de rapt et pouvait être frappé de la peine de mort.

Réaction du pouvoir séculier à partir du XVI° siècle. Distinction du sacrement et du contrat.

La législation royale sur le consentement des parents au mariage des enfants mineurs.

La royauté a donc reconquis le droit de légiférer peu à peu en matière de mariage, mais jamais elle n'a contesté que le mariage ne fût en lui-même un acte religieux. Ainsi le mariage a toujours été dans notre ancien droit un acte qui s'accomplissait devant le prêtre. Il n'y a jamais eu de tentative d'organiser une célébration civile du mariage. Pour la première fois cependant un Edit de 1787 a établi une forme séculière du mariage au profit des protestants.

L'Edit de 1787 et le mariage des protestants: première sécularisation du mariage.

Source : BIU Cujas

Depuis la révocation de l'Edit de Nantes, qui avait eu lieu sous Louis XIV en 1685, les protestants qui, auparavant avaient le droit de se marier devant leur pasteur ne le purent plus, puisque la religion protestante n'était plus tolérée en France. Ceux qui ne voulurent pas adjurer leur religion, furent réduits à se cacher et à faire ce qu'ils appelaient des mariages au désert, c'est-à-dire des mariages secrets dans les bois, dans les montagnes où ils s'étaient réfugiés. Que valaient ces mariages ? Les Parlements avaient d'abord hésité à les considérer comme inexistants et à traiter les protestants ainsi mariés comme de simples concubins, mais vers le milieu du XVIIIème siècle, la jurisprudence des Parlements avait changé et avait déclaré que ces unions étaient nulles et frappé les époux de peines rigoureuses. Les hommes étaient condamnés aux galères, les femmes rasées et enfermées, leur dot confisquée au profit des hôpitaux. Vous voyez donc quelle était la situation intolérable dans laquelle se trouvaient les gens de l'Eglise réformée à la fin de l'ancien régime. C'est parce qu'on eut pitié d'eux, parce que ces rigueurs provoquèrent un grand mouvement en leur faveur que le pouvoir royal finit par leur accorder en 1787 un édit qui organisa pour eux une double forme de mariage, laquelle pouvait être employée par tous les non-catholiques. Ils pouvaient d'abord faire leur déclaration de mariage devant le premier officier de la justice des lieux, officier de la justice seigneuriale ou royale; ils pouvaient aussi se marier devant le curé ou le vicaire de leur domicile, non pas à l'église, mais en sa maison; mais naturellement le curé ne se prêtait pas volontiers à ces mariages. Sur cette question du mariage des protestants vous pourrez consulter utilement un ouvrage de M. Bonifas "Le mariage des protestants, de la Réforme à 1789" Thèse Paris 1901.

La sécularisation du mariage en 1791 : la loi ne considère le mariage que comme contrat civil.

Le mariage est donc resté un acte religieux jusqu'à la fin de l'ancien régime. Il a été sécularisé par la Révolution. La Constitution de 1791 posa ce principe : La loi ne considère le mariage que comme un contrat civil. Ce principe fut consacré par une loi postérieure, celle des 20-25 septembre 1792 qui donna aux officiers de l'état civil la mission de célébrer le mariage. Depuis lors, le mariage est chez nous en France, un contrat solennel, mais un contrat purement civil. Seule la loi civile règle les formes, les conditions, les effets du mariage, ses nullités. Elle ignore complètement la réglementation établie par l'Eglise. Le droit canonique continue à réglementer le mariage,mais cela est pour le pouvoir civil

lettre morte. Même, pour assurer le respect de la loi civile, le Code pénal a frappé de peines le curé qui célèbre le mariage religieux avant le mariage civil, de peur qu'un certain nombre d'époux ne se contentent du mariage religieux, sans être passés devant le maire.

Section II

Des conditions de validité du mariage.

Conditions de fond et conditions de forme.

Nous pouvons les répartir en deux groupes : c'est une division un peu factice mais commode. Nous pouvons distinguer les conditions de fond et les conditions de forme.

Les conditions de fond sont énumérées dans les articles 144 à 164. Elles sont au nombre de 4 :

1° - La différence de sexe.

2° - L'âge.

3° - Le consentement des deux époux.

4° - Le consentement de la famille quand il s'agit de mineurs.

A ces quatre conditions nous ajouterons 3 empêchements :

1° - Le mariage est interdit quand l'un des époux est déjà marié, sous peine de bigamie.

2° - Le mariage est interdit entre certains proches parents et alliés.

3° - Le mariage est interdit à la femme déjà mariée pendant un certain temps après la fin de la première union. C'est ce qu'on appelle le délai de viduité, faisant allusion au délai imposé à la veuve.

Distinction entre conditions et empêchements.

L'intérêt de cette distinction entre les conditions et les empêchements est que les futurs époux doivent apporter devant l'officier de l'état civil la preuve qu'ils réunissent les 4 conditions indiquées. Quant aux empêchements, ce sont les tiers qui doivent les faire valoir lorsqu'il en existe un en vue de s'opposer à la célébration du mariage.

§ 1 - Conditions générales de validité.

§ 2 - Des empêchements au mariage.

§ 1 - Conditions générales de validité.

1°) Différence de sexe.
2°) Age. Fixation par la loi de

Nous avons déjà indiqué les conditions générales de validité qui sont au nombre de 4 : 1°) La différence de sexe; 2°) l'âge.

L'âge légal est énoncé dans l'art. 144 : les hommes ne peuvent se marier qu'à partir de l'âge de 18 ans révolus. Les femmes à partir de 15 ans révolus.

Source : BIU Cujas

l'âge de la puberté.

En droit canonique on a conservé la limite établie par le droit romain qui permettait le mariage plus tôt que de nos jours : 14 ans pour l'homme et 12 ans pour la femme. La loi du 20 septembre 1892 avait fixé la limite à 13 ans pour la femme et 15 ans pour l'homme. Les âges de 15 et 18, usités chez nous, sont les âges les plus précoces dans les pays d'Europe. Dans l'Europe centrale l'âge requis est 21 ans pour les hommes et 16 ans pour les femmes. L'art. 145 ajoute que des dispenses d'âge peuvent être données par l'administration pour des motifs graves, par exemple la grossesse de la fille. Preuve de l'âge : il faut que chacun des époux prouve à l'officier de l'état civil qu'il a l'âge de se marier. A cet effet il doit lui remettre, nous dit l'art. 70, un extrait de son acte de naissance qui ne doit pas avoir été délivré depuis plus de 3 mois. En outre, l'officier de l'état civil, dans l'acte qu'il va dresser sur les registres de l'état civil, doit énoncer l'âge de chacun des époux.

3°) Consentement de l'époux. Nécessité de la présence des futurs époux.

3° - Il faut en troisième lieu le consentement des époux. Art. 146. Il n'y a pas de mariage lorsqu'il n'y a point de consentement.

Les époux doivent donner leur consentement en personne. Art. 75, au titre des actes de l'état civil. Ils doivent donc comparaître l'un et l'autre devant l'officier de l'état civil. Le mariage par procuration, c'est-à-dire par un tiers muni d'un mandat de consentir au nom de l'époux, a existé dans notre ancienne France, mais il a été supprimé par le Code civil. On l'a exceptionnellement rétabli pendant la guerre. La loi du 14 avril 1915 et celle du 19 août 1915 ont permis alors, pour cause grave, et sur autorisation du ministre de la guerre ou de la marine, aux militaires ou marins présents sous les drapeaux de se marier sans comparaître en personne. Il fallait d'après cette loi que le futur époux fût représenté par un fondé de pouvoir porteur d'une procuration spéciale. C'est le seul cas où la représentation est admise en matière de mariage, et cela n'existe plus depuis la fin de la guerre.

Les fiançailles. Leur caractère rigoureusement obligatoire dans l'ancien Droit.

Il faut dire un mot des fiançailles. Les fiançailles, c'est le contrat qui précède le mariage et par lequel les deux futurs époux se promettent de s'épouser. Dans notre ancien droit c'était un vrai contrat obligatoire. Il en est traité par Pothier dans son Traité du contrat de mariage, N° 23 et suivants. Ce contrat n'obligeait pas le fiancé à se marier, mais le fiancé qui reprenait sa parole s'exposait à des dommages-intérêts, à moins qu'il ne prouvât qu'il avait une juste cause de rupture. Le fiancé

Source : BIU Cujas

délaissé pouvait donc réclamer à l'autre des dommages-intérêts. C'est le tribunal ecclésiastique qui appréciait l'existence et la validité des fiançailles, et en prononçait la rupture, mais il ne pouvait statuer sur les dommages-intérêts, parce que c'était une question pécuniaire, et que seuls les tribunaux civils se reconnaissaient le droit de décider s'il y avait lieu ou non d'accorder des dommages-intérêts. La question des dommages-intérêts était donc tranchée par les tribunaux civils. Il était permis de stipuler à l'avance dans le contrat de fiançailles le chiffre des dommages-intérêts pour le cas de rupture, à condition que le chiffre des dommages-intérêts ne fût pas exagéré et ne devînt pas un moyen de contraindre le futur au mariage, car malgré les fiançailles on voulait que chaque fiancé gardât toute sa liberté de volonté au moment du mariage. Tel était donc le premier effet des fiançailles. Vous voyez en quoi il consistait. Le futur époux ne pouvait pas contraindre l'autre à se marier. Ç'eût été contraire à la liberté de chacun, mais il pouvait lui réclamer des dommages-intérêts si l'autre fiancé violait sa promesse. Le contrat de fiançailles produisait encore un second effet. Il créait un empêchement dirimant entre chaque fiancé et les parents en ligne directe et les frères et soeurs de l'autre. On ne voulait pas que le contrat de fiançailles pût être rompu dans la pensée de contracter mariage par exemple avec le frère ou la soeur de celui auquel on avait promis le mariage.

Absence de tout effet juridique des fiançailles en droit moderne.

Que vaut aujourd'hui ce contrat de fiançailles ? C'est une question qui a été longtemps discutée. Elle a été tranchée par un arrêt de la Chambre civile de la Cour de cassation du 30 mai 1838, S. 1838.I.492. Il est admis aujourd'hui que le contrat de fiançailles ne produit aucun effet juridique. Il ne vaut rien, c'est un simple engagement purement moral, un accord de volontés qui n'est pas sanctionné par la loi. Le droit civil l'ignore pour cette raison que cet engagement pourrait influer sur la volonté de l'un des époux au moment du mariage. On veut que les époux arrivent absolument libres devant l'officier de l'état civil et ne soient en rien contraints de consentir au mariage.

Tel est le principe, mais nous allons voir qu'il a été sensiblement tempéré par la jurisprudence.

La jurisprudence en matière de rupture de fiançailles. Conditions

La jurisprudence actuelle ne reconnaît donc aucune valeur juridique à ce contrat. Néanmoins elle décide que si l'un des fiancés rompte sans aucun motif les fiançailles, refuse de tenir la promesse qu'il a faite de se marier avec l'autre, ce dernier

Source : BIU Cujas

auxquelles sont alloués des dommages-intérêts.

peut lui réclamer des dommages-intérêts, mais à la condition de prouver que la rupture constitue de sa part une faute et engage en conséquence sa responsabilité en vertu de l'art. 1382 du Code civil d'après lequel tout fait quelconque de l'homme qui cause un dommage à autrui oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer.

Cette jurisprudence a été établie, comme nous l'avons dit, par un arrêt de la Cour de cassation du 30 mai 1838; S. 1838. I. 492, dans l'espèce suivante: Il y avait eu contrat de fiançailles entre le sieur Coudreau et la demoiselle Bouvier. Le sieur Coudreau avait déclaré donner à la demoiselle Bouvier 20.000 francs, voulant, disait-il, que la présente déclaration reçoive son effet, lors même que le mariage avec la dite demoiselle n'aurait pas lieu, soit pour cause du décès du demandeur, soit pour toute autre raison dépendant de sa volonté. Peu après, Coudreau renonçait à son projet de mariage. La fiancée délaissée lui réclama le paiement de la somme de 20.000 francs, mais le tribunal, puis la cour de Poitiers, repoussèrent cette demande pour la raison que le contrat de fiançailles n'est pas un contrat qui produit des effets juridiques. Un pourvoi contre l'arrêt ayant été formé par elle, la Cour de cassation a pour les mêmes raisons rejeté le pourvoi. Voici les termes de l'arrêt de la Cour de cassation : "Attendu que l'arrêt attaqué en décidant que toute promesse de mariage est nulle en soi, comme portant atteinte à la liberté illimitée qui doit exister dans les mariages n'a fait que proclamer un principe d'ordre public qui, soit avant, soit après la promulgation du Code civil a toujours été consacré par la jurisprudence". Sans doute l'arrêt attaqué avait ajouté que l'inexécution de semblable promesse pouvait dans certaines circonstances donner lieu à dommages-intérêts, lorsque cette inexécution avait causé un préjudice réel, parce que dans ce cas l'action en dommages-intérêts ne prenait plus sa source dans la validité de la promesse du contrat de fiançailles, mais dans le fait du préjudice causé, et de la faute commise par l'autre partie. La cour de Poitiers avait du reste estimé qu'en l'espèce il n'y avait pas eu faute commise.

Depuis, cette jurisprudence a été consacrée par de nombreuses décisions, une en particulier de la Chambre des requêtes du 12 novembre 1901. D. 1902. I. 46. S. 1902. I. 237.

La décision la plus récente est un arrêt de la cour de Dijon du 7 février 1928. D. 1928. 2. 169 avec une note de M. Voirin, professeur à Nancy.

Source : BIU Cujas

Voyez également sur cette question un article du doyen Josserand de Lyon : Le problème juridique de la rupture des fiançailles. Dalloz Hebd. 1927, chronique, p. 21.

Comparaison entre la jurisprudence actuelle et le droit ancien en matière de fiançailles.

En résumé quelle différence y a-t-il entre l'état actuel du droit et l'état ancien ? La voici : Dans notre ancienne France le contrat de fiançailles était considéré comme valable, non pas qu'il pût obliger un des fiancés à contracter mariage, mais sa rupture engageait toujours celui qui le rompait à payer des dommages-intérêts. Il devait donc des dommages-intérêts en vertu du contrat de fiançailles. Aujourd'hui, au contraire, le contrat de fiançailles ne produit aucun effet, et le fiancé délaissé ne peut réclamer de dommages-intérêts que s'il prouve que l'autre a commis une faute à son égard et lui a causé un dommage en rompant les fiançailles. C'est donc au fiancé délaissé à faire la preuve, tandis que dans l'ancien droit, c'était au fiancé délaissé à prouver qu'il avait un motif légitime de rompre. La charge de la preuve est donc déplacée. Voyez en particulier un arrêt de la Chambre des requêtes du 16 janvier 1877. D. 1877. I. 85. S. 1877. I. 165. Le fiancé qui avait rompu les fiançailles avait été condamné à payer 11.000 francs de dommages-intérêts en réparation du tort que la rupture avait causé à la fiancée, et la Cour de cassation a confirmé en disant : "Attendu que cette rupture n'a été de la part du fiancé qu'un pur caprice et que cette légèreté a causé à la demoiselle Desbois une grave atteinte, soit dans sa réputation, soit dans ses intérêts matériels, à raison de l'exercice de sa profession, et des obstacles qui en résulteront pour son établissement futur". Il y a eu faute de la part de celui qui a rompu les fiançailles et à cause de cela il a été condamné aux dommages-intérêts.

4° - Consentement de la famille, lorsque l'époux est mineur de 21 ans.

Raisons justifiant la nécessité du consentement familial.

Il y a lieu de donner ici quelques explications parce que la législation a beaucoup changé. Quelles sont les raisons pour lesquelles la famille, les père et mère, ou, à défaut, les ascendants ou, à leur défaut, le conseil de famille doit intervenir pour autoriser le mariage de l'enfant mineur ? Il y en a deux. La première est que les parents pourront ainsi empêcher l'enfant de faire un mariage irréfléchi, le protéger contre un entraînement passionnel. En second lieu, l'enfant doit respecter l'autorité paternelle. Le droit de consentir au mariage est un attribut de la puissance paternelle. Ce droit de consentir au mariage existait à Rome

Source : BIU Cujas

comme aujourd'hui, mais il était fondé à Rome exclusivement sur l'autorité paternelle. Tant qu'il était alieni juris, c'est-à-dire sous la puissance du chef de la famille, l'enfant ne pouvait pas se marier sans son consentement, quel que fût son âge, même s'il était majeur. Il ne pouvait pas faire entrer quelqu'un dans la famille contre la volonté du pater familias. En revanche, lorsque l'enfant était sui juris, c'est-à-dire lorsqu'il n'était pas sous la puissance paternelle, il pouvait se marier librement, même s'il était mineur, ce qui montre bien que le consentement n'était qu'un attribut de l'autorité paternelle.

Conflit sur ce point dans notre ancien droit entre le pouvoir séculier et l'Eglise.

Dans notre ancien droit les choses ont changé, et il y a eu en cette matière un conflit persistant entre le droit canonique et le droit séculier, c'est-à-dire le droit civil. Le droit canonique, considérant le mariage comme un sacrement célébré par les époux eux-mêmes, n'a jamais exigé pour sa validité d'autre consentement que celui des époux. Sans doute, l'Eglise ordonnait aux enfants de requérir par obéissance et par respect le consentement de leur père et de leur mère, mais l'infraction à cet ordre n'emportait pas la nullité du mariage, parce que le consentement des époux à lui seul suffisait pour sa validité.

Le Concile de Trente et les mariages clandestins.

La question fut discutée au Concile de Trente à la demande des représentants de la France, et, par mesure de conciliation, le Concile de Trente interdît les mariages clandestins, c'est-à-dire les mariages faits par un mineur sans le consentement de ses parents. Mais il ne les annula pas, parce que ç'eût été contraire à la doctrine de l'Eglise. Même il frappa d'anathème ceux qui soutenaient que ces mariages étaient nuls. On a une idée de la vivacité de cette controverse, par ce que dit Pasquier, avocat général à la Cour des comptes, qui vivait au XVIème siècle : "Depuis quelques centaines d'années, dit-il, quelques moines rapetasseurs de vieilles gloses nous ont insinué cette barbare et brute opinion du droit canon que le consentement des père et mère n'était requis au mariage de leurs enfants que par honneur et non de nécessité. C'est vraiment l'avis de gens nourris en l'obscurité d'un cloître. Cela tient plus du paganisme que du chrétien". Vous retrouvez dans Rabelais les mêmes sarcasmes contre cette doctrine de l'Eglise.

Les ordonnances royales et l'oeuvre de la jurisprudence: la théorie du rapt de séduc-

La législation civile, elle, au contraire, exigeait le consentement des père et mère au mariage de leurs enfants mineurs. Elle l'exigeait jusqu'à 25 ans pour les filles et 30 ans pour les garçons. Même parvenus au-dessus de ces âges, la femme et l'homme devaient encore solliciter l'avis de leurs parents et

Source : BIU Cujas

tion.

quand ceux-ci ne consentaient pas, leur adresser ce qu'on appelait des sommations respectueuses par deux fois. Après quoi seulement il leur était permis de contracter mariage. Une ordonnance de Blois sous Henri III, en 1579, interdit même aux curés de célébrer le mariage d'enfants sans le consentement des père et mère, ou du tuteur, sous peine d'être punis comme fauteurs du crime de rapt. Le conjoint du mineur était lui-même déclaré coupable de ce crime qui était puni de la peine de mort. La mesure fut reprise par diverses ordonnances, en particulier par une Déclaration de Louis XIII du 26 novembre 1639 qui vint encore aggraver la sanction et déclara que l'enfant rebelle et ses descendants seraient à jamais indignes et incapables de recueillir la succession de leurs père, mère, aïeul, aïeule, et toute autre succession directe et collatérale, comme aussi des droits et avantages qui pourraient leur être acquis par contrat de mariage et par testament. Vous voyez donc avec quelle sévérité la législation civile luttait contre le mariage clandestin des enfants. Mais les tribunaux n'osaient pas prononcer la nullté du mariage, parce que c'était affaire ecclésiastique. Néanmoins ils s'ingénièrent à y arriver et pour cela ils eurent recours à l'idée de séduction. Ils déclaraient que le mineur qui s'était laissé séduire par l'époux majeur n'avait pas voulu consentir en réalité et soutenaient que le mariage, étant entaché de séduction, manquait de consentement de la part de l'époux mineur. Vous verrez cette doctrine défendue par Pothier qui ajoute que du moment qu'on exige la publication des bans, c'est précisément pour que les projets de mariage soient connus des parents et que si l'on veut qu'un projet de mariage soit connu des parents, c'est que leur consentement doit être nécessaire. Pourrait-on penser sans absurdité que l'Ordonnance eût plus d'indulgence pour le mal lui-même qu'elle a voulu prévenir que pour l'observation d'une formalité qu'elle n'a établie que pour le prévenir et l'empêcher, ajoute Pothier ? Il concluait en conséquence à la nullité de ces mariages.

Exigence du consentement des parents au mariage des mineurs à peine de nullité dans le droit intermédiaire. Nécessité rigoureuse

Telle a donc été la lutte dans notre ancien droit entre l'Eglise et le pouvoir civil. Le droit intermédiaire y a mis fin en sécularisant le mariage. Il a déclaré, d'autre part, que le consentement des parents n'était nécessaire que jusqu'à 21 ans, mais jusqu'à cet âge il était nécessaire, sous peine de nullité du mariage. L'idée de nullité est donc restée dans notre droit civil.

Qu'en est-il aujourd'hui ? Le Code civil est revenu en partie à la tradition de notre ancien droit.

Source : BIU Cujas

du consentement des parents dans le C.C. Le système des actes respectueux.

D'après lui, le consentement des père et mère était nécessaire, sous peine de nullité du mariage, pour les filles jusqu'à 21 ans, pour les hommes jusqu'à 25 ans. Si les père et mère sont morts, les enfants doivent demander le consentement des aïeuls et aïeules qui les remplacent, et s'ils n'ont plus d'ascendants, ils doivent requérir le consentement du conseil de famille. Le Code civil né s'en est pas tenu là. Il exige en outre, que la fille âgée de 21 ans et le garçon âgé de 25 ans, demande au moins l'assentiment de leurs père et mère ou de leurs ascendants. Si ceux-ci refusent le consentement au mariage, l'enfant majeur doit leur adresser des actes respectueux par trois fois, de 21 à 25 ans pour les filles, de 25 à 30 ans pour les garçons. Au-dessus de cet âge, l'enfant doit encore faire au moins une sommation respectueuse, et c'est seulement après que cette sommation respectueuse est restée sans effet qu'il peut passer outre au refus de ses père et mère ou de ses ascendants. Ces sommations respectueuses n'étaient pas faites comme d'après le droit ordinaire, par un huissier parce que cela eût pu paraître peu convenable. Le Code civil chargeait un notaire de les faire, et c'était dans les attributions des notaires une des moins agréables, car il était en général fort mal reçu par les parents auxquels il apportait cette sommation, d'autant plus qu'il devait la leur remettre en mains propres, et que très souvent il s'en allait avec les chiens aux trousses.

Adoucissement progressif de cette rigueur. La notification de 21 à 25 ans. Loi de 1933 n'exigeant plus le consentement des parents que jusqu'à 21 ans.

Tout ceci a à peu près disparu. On a d'abord diminué les sommations respectueuses, on les a réduites à une. Puis on a remplacé la sommation respectueuse qui portait un nom bizarre, car il n'y a rien de plus irrespectueux, par une notification à faire aux père et mère seuls et non plus aux ascendants.

Finalement, une loi du 2 février 1933 a aboli tout cela, de telle sorte qu'aujourd'hui, dans le dernier état de notre droit, les enfants majeurs de 21 ans, garçons ou filles, peuvent se marier librement sans demander l'avis de leurs parents; ils n'ont plus besoin de les consulter. Pourquoi a-t-on supprimé cette notification ? Parce qu'elle n'arrangeait rien dans la réalité des choses. Quand les parents ne veulent pas d'un mariage, ce n'est pas l'acte de notification qui les détermine à y consentir. Cette notification n'avait qu'un avantage, c'était d'obliger l'enfant à réfléchir plus longtemps. Mais elle amenait très souvent une brouille entre l'enfant et les parents en obligeant ceux-ci à souligner leur refus.

« Les Cours de Droit »
3, Place de la Sorbonne, 3
Répétitions Ecrites
Reproduction Interdite
U
Source : BIU Cujas

Puis on a tenu compte aussi qu'aujourd'hui la famille se disloque plus vite qu'autrefois. Les enfants quittent plus vite la campagne, ils viennent travailler à la ville et l'obligation d'adresser des sommations respectueuses aux parents qui vivent loin d'eux entraînait pour eux des frais et une perte de temps contre laquelle ils s'impatientaient, et très souvent le résultat était que le couple s'unissait sans passer devant le maire. Telles sont les raisons qui ont fait supprimer cette formalité. Tel est actuellement l'état du droit. L'âge de la majorité matrimoniale est donc aujourd'hui fixé à 21 ans pour les garçons comme pour les filles. Parlons donc du mariage de l'enfant mineur. L'enfant qui n'a pas encore 21 ans révolus ne peut se marier sans avoir obtenu le consentement de sa famille.

Personnes dont le consentement est requis.

A - Enfants légitimes.

B - Père et mère vivants.

Qui doit consentir à son mariage ? Il faut distinguer.

Premier cas : si les père et mère sont vivants l'enfant doit demander son consentement à l'un et à l'autre. Il se peut que l'un consente et que l'autre refuse. D'après le Code civil, qui respectait l'autorité paternelle, le consentement du père l'emportait. Les associations féministes ont protesté et aujourd'hui le dissentiment du père et de la mère vaut consentement. Donc le partage entre les époux, que ce soit le père ou la mère qui consente ou qui refuse, vaut consentement. Il en est de même en cas de divorce. Art. 148. Ainsi, en cas de divorce, il suffit que l'époux coupable, c'est-à-dire l'époux aux torts duquel le divorce a été prononcé et qui n'a pas la garde de l'enfant mineur, consente au mariage pour que celui-ci soit possible. C'est encore une facilité donnée, on a voulu par tous moyens rendre le mariage plus fréquent.

II - Prédécès de l'un des parents.

Second cas : L'un des père et mère est décédé ou se trouve dans l'impossibilité de manifester sa volonté, il est absent ou en état d'aliénation mentale. Dans ce cas, art. 149, le consentement de l'autre suffit.

III - Prédécès des père et mère : consentement des ascendants.

Troisième cas : Les père et mère sont décédés. Ce sont alors les ascendants qui doivent donner leur consentement. Art. 150 : les ascendants, les grands-parents, les arrière grands-parents à défaut de grands-parents. Ici encore, s'il y a dissentiment entre l'aïeul et l'aïeule, le grand-mère et la grand-mère dans la même ligne, ou s'il y a dissentiment entre les deux lignes, le partage vaut consentement.

IV - Décès des

Que si les ascendants sont décédés ou se trouvent

Source : BIU Cujas

ascendants; consentement du conseil de famille.

dans l'impossibilité de donner leur consentement, art. 159, c'est le conseil de famille de l'enfant mineur qui prendra une délibération en vue d'autoriser le mariage. Je n'ai parlé jusqu'à présent que des enfants légitimes.

B - Enfants naturels.

Enfants naturels, enfants adoptifs.

Pour les enfants naturels, l'âge de la majorité matrimoniale est le même. Il est toujours de 21 ans.

1) Enfant reconnu.

Si l'enfant est reconnu, c'est celui des père et mère qui l'a reconnu qui consentira. S'il a été reconnu à la fois par le père et par la mère, il devra requérir le consentement de l'un et de l'autre, mais ici encore le partage vaut consentement. Art. 158, al. 2. Au cas où le père ou la mère ou les deux sont décédés, c'est le conseil de famille de l'enfant naturel mineur qui consent au mariage. Mais il faut savoir que le conseil de famille de l'enfant naturel est représenté par le tribunal de première instance du lieu du domicile légal du parent au moment où il a reconnu son enfant. Art. 389, al. 13.

2) Enfants non reconnus.

Quant aux enfants non reconnus, on ne peut s'adresser qu'aux tribunaux. C'est le tribunal qui intervient. Jusqu'à 21 ans un enfant naturel non reconnu ne peut donc pas se marier sans le consentement du tribunal du lieu de sa résidence. Le tribunal rend un jugement en chambre du conseil. C'est un peu long et compliqué, mais il a paru nécessaire de donner cette garantie à l'enfant naturel contre un mauvais projet de mariage.

C - Enfant adoptif.

L'enfant adoptif majeur de 21 ans ne peut pas se marier sans le consentement de son père adoptif. Art. 352. Si l'enfant a été adopté par deux époux, il faut le consentement des deux, mais ici encore le dissentiment vaut consentement.

§ 2 - Des empêchements à mariage.

Les 3 empêchements à mariage.

Ici encore le législateur moderne a simplifié le système du Code civil et il n'y a plus aujourd'hui que 3 empêchements à mariage.

1° - L'existence d'un mariage antérieur.
2° - La parenté ou l'alliance à un degré prohibé entre les deux futurs époux.
3° - Le délai de viduité pour la femme qui veut se remarier.

1) Empêchement de bigamie.

Premier empêchement : le mariage antérieur non dissous. Art. 147 : On ne peut contracter un second mariage avant la dissolution du premier. La bigamie est un crime puni par le Code pénal, art. 347. Pour éviter la bigamie, parce qu'il y en avait des cas

Moyens pour empêcher la

Source : BIU Cujas

bigamie.

assez nombreux, la loi exige que l'acte de mariage d'une personne soit mentionné en marge de son acte de naissance. Quand un individu se marie on fait donc mention du mariage en marge de son acte de naissance et quand il veut se marier, il doit produire un extrait de son acte de naissance qui ne date pas de plus de trois mois, de telle sorte qu'il y a bien des chances pour qu'il ne soit pas bigame. C'est un moyen pratique, qui s'est montré efficace, de lutter contre la bigamie. Le point faible est que ces mentions ne sont pas toujours faites régulièrement surtout à la campagne.

2) Empêchement de parenté ou d'alliance.

Second empêchement : il est fondé sur la parenté ou l'alliance entre les deux futurs époux et sur l'adoption.

a) parenté légitime;

Parenté : la parenté en ligne directe interdit le mariage entre tous les ascendants et descendants légitimes. Art. 161. Les art. 162 et 163 prohibent le mariage entre le frère et la soeur légitimes, entre l'oncle et la nièce, la tante et le neveu.

b) parenté naturelle;

Pour la parenté naturelle le mariage est prohibé en ligne directe entre le père et la mère et l'enfant naturel, en ligne collatérale entre les frères et soeurs naturels ou légitimes et naturels. Pour ce qui concerne la parenté naturelle on s'est demandé s'il fallait que cette filiation fût établie légalement. Si elle ne l'est pas, peut-on encore appliquer les empêchements au mariage ? Cela a été discuté à l'occasion d'un mariage entre un père et sa fille naturelle. La jurisprudence a décidé qu'il s'agissait ici d'une question de moralité et que la reconnaissance légale n'était pas nécessaire pour frapper un semblable mariage de nullité.

c) l'alliance.

L'alliance : elle est également un empêchement en ligne directe. Art. 161. Elle l'est aussi entre beaux-frères et belles-soeurs, mais le mariage n'est prohibé entre beaux-frères et belles-soeurs qu'autant que le mariage qui produisait l'alliance a été dissous par le divorce. Art. 162. Par conséquent, l'homme ou la femme qui a divorcé ne peut pas épouser le frère ou la soeur de son ex-époux. Mais au cas de décès le mariage entre beaux-frères et belles-soeurs est permis; ceci s'explique par l'affection que le nouvel époux ressent pour les enfants nés du premier mariage. La raison qui a fait maintenir l'empêchement au cas de divorce se comprend aisément. On n'a pas voulu que l'un des époux ne contraignît son conjoint au divorce dans la pensée coupable d'épouser le frère ou la soeur de celui-ci.

d)Empêchement

L'adoption : c'est une cause d'empêchement au

Source : BIU Cujas

de parenté adoptive.

mariage, nous dit l'art. 354, entre l'adoptant et l'adopté et ses descendants, entre l'adopté et le conjoint de l'adoptant, entre l'adoptant et le conjoint de l'adopté, entre les enfants adoptifs du même individu et entre l'adopté et les enfants qui pourraient survenir à l'adopté. Etant donné que l'adoption imite la nature, il était naturel d'appliquer les mêmes prohibitions qu'en matière de filiation légitime.

Possibilité de lever par des dispenses certains empêchements de parenté.

Parmi ces empêchements, il y en a certains qui peuvent être levés par des dispenses. L'art. 164 nous dit qu'une dispense peut être donnée pour des motifs graves quand il s'agit de mariage entre beau-frère et belle-soeur divorcés, ou de mariage entre oncle et nièce, tante et neveu. Ces dispenses sont données par le Président de la République. De même des dispenses peuvent être accordées dans les mêmes termes au cas où il s'agit d'adoption. Les art. 364 et 365 répètent que ces dispenses ne sont permises que pour des motifs graves.

3) Empêchement de viduité. Obligation pour la femme veuve ou divorcée d'attendre pendant un certain délai avant de se remarier.

Le dernier empêchement est le délai de viduité.

Le délai de viduité est un délai de 300 jours qui est imposé à la femme veuve ou divorcée. Art. 228 et 296. C'est un empêchement qui nous vient du droit romain. La femme veuve à Rome devait attendre un an avant son remariage. Si elle se remariait plus tôt, elle encourait la peine de l'infamie. La raison que les Romains donnaient de cet empêchement au mariage était d'éviter la confusion possible de paternité, la turbatio sanguinis. C'est pourquoi, en droit romain, on admettait que si la femme veuve accouchait, le délai de viduité prenait fin immédiatement. Le droit canonique n'avait pas admis cet empêchement. Il n'avait pas imposé de délai de viduité parce que le droit canonique favorisait le plus possible le mariage et même le remariage. Le Code civil est revenu à la tradition romaine et il a fixé un délai de 10 mois qui est aujourd'hui de 300 jours, que la femme doit laisser expirer avant de se remarier.

Point de départ du délai de viduité au cas de décès du mari ou de divorce.

Quant au point de départ de ce délai, des lois récentes ont modifié le Code civil sur ce point. Il faut ici distinguer suivant que la femme est veuve ou divorcée.

1° - Au cas de décès du mari, pas de difficulté, le point de départ est le jour du décès du mari, à moins que les époux ne fussent à ce moment-là en instance de divorce ou de séparation de corps et que la vie commune n'eût déjà cessé à ce moment-là.

Si le mari meurt pendant une instance en divorce ou en séparation de corps, le délai commencera à courir à partir du jour de l'ordonnance qui autorise la

Source : BIU Cujas

femme à avoir une résidence séparée et qui met fin par conséquent à la vie commune. De telle sorte que le décès se produisant près de 300 jours après cette date, la femme pourra se remarier dès que les 300 jours auront pris fin.

2° - En cas de divorce, le délai court à dater de l'ordonnance qui a permis à la femme d'avoir une résidence séparée. Mais le mariage ne peut avoir lieu qu'autant que le divorce est devenu définitif, c'est-à-dire a été transcrit sur les registres de l'état civil. Donc, quand même le procès en divorce durerait plus de 300 jours, la femme ne pourrait se remarier, il faut que le divorce soit devenu définitif et il ne le devient qu'après transcription sur les registres de l'état civil.

Suppression du délai en cas de conversion de séparation de corps en divorce, en cas d'accouchement de la femme.

Il y a deux cas où ce délai ne s'applique pas. D'abord lorsque des époux sont séparés de corps, ils peuvent au bout de trois ans faire transformer la séparation de corps en divorce. Chacun des époux séparés de corps peut demander au bout de trois ans la conversion de la séparation de corps en divorce. Dans ce cas il n'y a plus de délai de viduité, puisqu'il y a trois ans que les époux sont séparés de corps.

Second cas : Sur ce point les lois récentes sont revenues au système du droit romain. Lorsque la femme accouche après le décès du mari ou au cours de l'instance en divorce ou après le jugement de divorce, le délai prend fin immédiatement, parce que, comme les Romains, le législateur moderne considère qu'il n'y a plus de raison d'interdire le mariage.

Il faut ajouter que le Code civil reconnaît au président du tribunal dans le ressort duquel le nouveau mariage doit être célébré, le droit de raccourcir le délai aussi bien en cas de décès que de divorce, lorsqu'il résulte avec évidence des circonstances que depuis 300 jours le précédent mari n'avait pas cohabité avec sa femme.

Empêchements disparus depuis le C. C.

Il n'y a plus aujourd'hui que ces trois empêchements au mariage. Des lois récentes ont, en effet, supprimé deux empêchements que le Code civil avait établis. Le premier résultait de l'art. 298 du Code civil, aujourd'hui abrogé, qui, au cas de divorce pour cause d'adultère, interdisait à l'époux coupable de se remarier avec son complice pour des raisons de moralité qui se comprennent. Mais pour d'autres raisons de moralité, le législateur moderne a supprimé cet empêchement. Il a dit : Cet empêchement oblige le complice et l'époux coupable à vivre dans un état d'union illégitime. N'est-il pas plus moral de leur permettre de se marier, surtout s'il y a des enfants?

Source : BIU Cujas

C'est cette considération qui a déterminé le législateur moderne à supprimer cet empêchement.

Le second empêchement est plus curieux : il vise le cas où deux époux ont divorcé. D'après le Code civil, lorsque deux époux avaient divorcé ils ne pouvaient plus se remarier. Art. 295. Le législateur moderne s'est montré plus coulant; il a admis que deux époux qui divorçaient pouvaient se réunir. Mais si pour la seconde fois l'un des époux redivorçait, il ne pouvait plus se remarier avec son premier conjoint! Une loi du 4 janvier 1930 a supprimé ce dernier empêchement, de telle sorte qu'aujourd'hui deux époux divorcés peuvent chercher chacun de leur côté de nouveaux époux, divorcer, se reprendre, redivorcer, se reprendre, etc...

Caractère dirimant des empêchements de parenté et de bigamie.

Des trois empêchements au mariage dont nous avons parlé : existence d'un premier mariage, parenté ou alliance, les deux premiers sont ce qu'on appelle des empêchements dirimants, c'est-à-dire qu'ils entraînent la nullité du mariage contracté malgré leur existence. C'est pour cela qu'on les appelle des empêchements dirimants. Même quand il s'agit d'un degré de parenté ou d'alliance pour lequel on peut obtenir une dispense, on ne peut se marier tant qu'on n'a pas obtenu cette dispense. Un oncle et une nièce ne peuvent pas se marier tant qu'ils n'ont pas obtenu la dispense, sous peine de nullité du mariage.

Caractère simplement prohibitif de l'empêchement de viduité.

Quant au troisième empêchement, le délai de viduité pour la femme qui se remarie, il est simplement prohibitif, ce qui veut dire que si la femme se marie avant l'écoulement du délai de 300 jours, le mariage n'est pas nul. En principe, l'officier de l'état civil refusera de la marier, mais si elle arrivait à se marier, le mariage serait valable; il ne serait pas entaché de nullité parce que ce dernier empêchement ne paraît pas aussi grave que les deux premiers.

Seconde partie.

Des conditions de forme du mariage.

Les conditions de forme requises pour la validité du mariage sont :

1° - La publication du projet de mariage.
2° - Les pièces qu'il faut remettre à l'officier de l'état civil.
3° - La célébration du mariage.

Appendice : Preuve du mariage. Art. 63 et ss. Actes de l'état civil et art. 165 et ss. titre : Du mariage.

Source : BIU Cujas

1° - Publication.

Origine canonique de la publication du mariage.

Ici encore le législateur moderne a simplifié les choses. Les publications de mariage sont destinées à porter le mariage à la connaissance des tiers en vue de leur permettre d'y faire opposition s'ils prétendent qu'il existe un empêchement et de faire connaître cet empêchement à l'officier de l'état civil.

Les bans ou publications de mariage nous viennent du droit canonique. Le curé, et c'est toujours l'usage dans nos églises, lit du haut de la chaire, chaque dimanche à la messe, les projets de mariage entre ses paroissiens et il annonce chaque mariage les trois dimanches qui précèdent la célébration. C'est ce qu'on appelle les bans de mariage.

Publication par affichage à la porte de la mairie.

Le Code civil a emprunté cet usage au droit canonique et, d'après l'art. 63 originaire du Code civil, l'officier de l'état civil devait lire publiquement devant la mairie les actes de projet de mariage deux dimanches successifs. Cet usage s'est bien vite perdu et on l'a remplacé par l'affichage des actes de publication à la porte de chaque mairie.

Délai entre la publication et le mariage.

Donc on affiche à la porte des mairies la publication des mariages et elle doit y rester affichée pendant 10 jours, art. 64 : "Le mariage ne peut pas être célébré avant le dixième jour depuis et non compris celui de la publication".

Durée de validité de la publication.

Cette publication vaut pour une année, ce qui veut dire que si le mariage a été retardé et si les époux ne se marient pas pendant l'année qui suit la publication, ils doivent refaire une nouvelle publication.

Différents lieux où doit avoir lieu la publication.

Où doivent-ils faire cette publication ?

Ceci peut être assez compliqué. Elle doit être faite : 1° dans toutes les communes où le mariage peut être célébré, c'est-à-dire dans les communes où chacune des parties a sa résidence. Si donc l'une des parties a son domicile dans une commune et sa résidence dans une autre, il faut faire la publication dans les deux.

2° - Quand le domicile ou la résidence n'a pas eu une durée continue de 6 mois, la publication doit être faite en outre au lieu du dernier domicile, ou de la dernière résidence. Si ce dernier domicile ou cette dernière résidence n'a pas duré 6 mois, il faut encore faire une publication au lieu de naissance. Voilà qui complique singulièrement les formalités préliminaires du mariage. Art. 167.

3° - Quand l'un des époux est mineur, la publication

Source : BIU Cujas

doit encore être faite à la municipalité du domicile des ascendants qui doivent consentir au mariage. Article 168.

Dispense de publication.

La publication est destinée par conséquent à porter à la connaissance des tiers le projet de mariage. La loi permet de dispenser les époux pour des causes graves de la publication, en ce qui concerne son délai ou son affichage. Par exemple, pour un mariage in extremis il ne s'agit pas d'attendre le délai de 10 jours pendant lequel le futur époux pourrait décéder, le procureur de la République peut dispenser de la publication.

On peut douter de l'utilité de la publication. On comprend bien pourquoi l'Eglise l'avait établie. D'après le droit canonique, les empêchements à mariage étaient très nombreux et en particulier les empêchements fondés sur la parenté ou l'alliance jusqu'à un degré assez lointain. On voulait donc permettre aux intéressés de faire connaître toutes les causes d'empêchement qui pouvaient exister. Mais dans le droit actuel il n'y a plus que trois empêchements : Pour la bigamie, il y a un moyen de connaître si l'époux est déjà marié, c'est l'acte de naissance. Pour les 300 jours, l'officier de l'état civil peut s'en rendre compte en consultant l'acte de décès du mari ou l'acte de transcription du divorce. Restent la parenté et l'alliance, mais étant donné que la parenté et l'alliance ne sont plus une cause d'empêchement au mariage que dans les premiers degrés, il est bien difficile qu'un tel mariage se fasse sans que la famille soit prévenue.

Au surplus, on peut remarquer que les oppositions à mariage pour cause de parenté ou d'alliance sont infiniment rares. C'est pourquoi on peut penser qu'il y aurait intérêt à supprimer la publication qui complique inutilement, qui retarde la célébration du mariage et qui, du reste, n'est pas connue dans les pays protestants.

Vous noterez que la tendance du législateur actuel est de simplifier le plus qu'il peut le mariage. Le Code civil s'était montré sur ce point trop rigoureux. On tend à simplifier le mariage pour éviter que les gens ne vivent en état d'union libre, parce qu'il est trop coûteux, trop compliqué de se marier.

Source : BIU Cujas

§ 2 - Des pièces à remettre à l'officier de l'état civil au moment du mariage.

Les pièces à fournir par les époux sont les suivantes :

1° - Un extrait de l'acte de naissance de chaque époux, extrait qui ne doit pas remonter à plus de trois mois.

2° - L'époux mineur doit produire l'acte de consentement de ses père et mère ou de ses ascendants s'ils n'assistent pas au mariage, ou s'il n'a ni père ni mère, ni ascendants, la délibération de consentement de son conseil de famille.

3° - Les actes de décès de ses père et mère et ascendants lorsqu'il est mineur.

4° - Au cas de second mariage l'acte de décès du premier conjoint ou la transcription du jugement de divorce.

5° - Les certificats de publication lorsqu'il a été fait publication du mariage dans d'autres communes que celle où le mariage est célébré.

6° - S'il s'agit d'un officier ou de militaires en activité de service l'autorisation au mariage de l'autorité militaire.

§ 3 - Célébration du mariage.

Le mariage doit être célébré par l'officier de l'état civil publiquement en présence des époux et de deux témoins. Enfin il doit être dressé acte immédiatement de la célébration.

Reprenons ces divers points.

Absence de toute valeur juridique du mariage religieux. Mesure prise pour assurer la célébration du mariage civil avant celle du mariage religieux.

I - Le mariage doit être célébré par l'officier de l'état civil. Le mariage religieux, on le sait, n'a plus aucune valeur légale. La loi du 18 Germinal an X, qui était la loi concordataire sous l'empire de laquelle la France a vécu jusqu'à la séparation des Eglises et de l'Etat en 1905, et était relative à l'organisation des cultes, ordonnait aux ministres des cultes, dans son article 54, de ne procéder à la bénédiction nuptiale qu'autant que les époux justifiaient en bonne et due forme d'avoir dûment contracté mariage devant l'officier de l'état civil. La raison qui avait fait établir alors cette prééminence du mariage civil est que, comme celui-ci ne datait pas de longtemps puisqu'il avait été institué par la loi de 1792, on craignait que des époux ne se crussent valablement mariés du moment qu'ils l'avaient été par le prêtre. La sanction de cette obligation pour le ministre du culte a été écrite dans le Code pénal, les

Source : BIU Cujas

articles 199 et 200 du Code pénal frappent la contravention à cette prohibition d'une amende pour la première faute et d'emprisonnement pour la seconde. La loi sur la séparation de l'Eglise et de l'Etat du 9 décembre 1905 a abrogé la loi du 8 Germinal an X. La question s'est alors posée de savoir si la prohibition pour les ministres du culte de célébrer le mariage religieux sans s'inquiéter de savoir si les époux avaient déjà été mariés par l'autorité civile, subsistait. Elle a été tranchée par l'affirmative par un arrêt de la Chambre criminelle de la Cour de cassation du 9 novembre 1906. D. 1907. I. 161. S. 1907. I. 153, pour cette raison décisive que si la loi concordataire est aujourd'hui abrogée, la loi sur la séparation de l'Eglise et de l'Etat n'a pas abrogé les articles correspondants du Code pénal, 199 et 200.

Officier de l'état civil compétent.

Devant quel officier de l'état civil le mariage doit-il être célébré ?

Devant l'officier de l'état civil de la commune, nous dit l'art. 74, où l'un des époux a son domicile ou sa résidence établie par un mois au moins d'habitation continue à la date de la publication. Par conséquent on peut se marier au lieu de son domicile, même si ce domicile date de moins d'un mois, car la loi n'exige le délai d'un mois que pour la résidence. Il faut, d'autre part, que le mariage ait lieu publiquement en vue de prévenir les tiers. Art. 165 : "Le mariage doit être célébré publiquement devant l'officier de l'état civil.

Célébration à la maison commune en public.

Il doit être célébré en principe à la maison commune, à la mairie, les portes ouvertes; cependant l'art. 75 ajoute dans son alinéa 2 qu'en cas d'empêchement grave, par exemple en cas de maladie, le procureur de la République peut requérir l'officier de l'état civil de se transporter au domicile ou à la résidence de l'un des époux pour y célébrer le mariage, et même lorsqu'il y a péril imminent de mort, c'est-à-dire au cas de mariage in extremis, l'officier de l'état civil peut s'y transporter avant même d'avoir reçu une réquisition du procureur de la République, à cause de l'urgence. Mais on fait, en pareil cas, mention dans l'acte de mariage du fait que le mariage a été célébré hors de la mairie. On ouvre les portes de l'appartement pour remplir la condition de publicité. Deux témoins doivent assister à la célébration du mariage, parents ou non parents, un pour chaque époux, depuis la loi de 1919. Auparavant il fallait deux témoins pour chaque époux.

Rôle actif de l'officier

Quel est le rôle de l'officier de l'état civil ? Art. 75. L'officier de l'état civil lit d'abord les

Source : BIU Cujas

public dans la célébration; prononcé de l'union au nom de la loi.

pièces relatives à l'état des époux, et constate l'accomplissement des formalités requises. Puis il lit aux époux trois articles du Code civil, les art. 212, 213, 214 qui énumèrent les principaux devoirs des époux. Après quoi, il demande aux époux s'ils ont fait un contrat de mariage, c'est-à-dire un contrat réglant le régime matrimonial qui s'appliquera à leurs biens. Puis il recueille de chacun des époux la déclaration qu'ils veulent se prendre pour mari et femme, et, sur leur réponse affirmative, il prononce au nom de la loi qu'ils sont unis par le mariage. On a fait remarquer ici que l'officier de l'état civil joue un rôle un peu différent de celui du curé devant lequel le mariage est célébré. Le curé est témoin, l'officier de l'état civil dit aux époux : "Au nom de la loi, je vous déclare unis par le mariage".

II - Rédaction de l'acte de mariage.

Il doit être dressé acte immédiatement de la célébration. Art. 75. L'art. 76 énumère les principales énonciations qui devront être contenues dans l'acte de mariage. Enfin l'acte de mariage est signé par le maire, les époux, les témoins et les parents ou ascendants, lorsque l'époux est mineur.

§ 4 - De la preuve du mariage.

Importance de la preuve du mariage. Preuve par l'acte de mariage.

La preuve du mariage est chose très importante. Il faut que les époux puissent établir facilement leur condition de gens mariés. Elle est importante non seulement pour les époux mais pour les enfants issus du mariage, pour le cas où leur légitimité serait contestée. Elle est importante enfin pour d'autres personnes encore, parce que le mariage est le fondement de la famille et que pour prouver le droit de succéder à une personne il faut prouver qu'on est son parent légitime, par conséquent prouver qu'on est son parent par des personnes qui ont été mariées. Or la règle concernant la preuve du mariage est énoncée dans l'art 194 du Code civil. Cette règle est en apparence assez rigoureuse : "Nul ne peut réclamer le titre d'époux ou les effets civils du mariage s'il ne représente un acte de célébration inscrit sur le registre de l'état civil". Donc, la seule preuve du mariage est l'acte de l'état civil inscrit sur les registres, et pour prouver le mariage les intéressés doivent produire un extrait de cet acte. C'est en principe le seul mode de preuve qui soit à la disposition des époux.

Exclusion de la possession d'état comme moyen de preuve.

La loi ajoute que la possession d'état d'époux ne peut pas dispenser de représenter l'acte de célébration. La possession d'état d'époux est le fait d'être connu, de vivre, de se présenter comme étant des

Source : BIU Cujas

gens mariés. Vous comprenez pourquoi la simple possession d'état d'époux ne suffit pas à prouver le mariage; ce sont les prétendus époux qui se la donnent à eux-mêmes et il serait alors facile à un faux ménage de passer pour un ménage légitimement uni. Donc la simple possession d'état d'époux ne peut pas remplacer l'acte de mariage. Seul l'acte de mariage servira de preuve.

Cependant la règle subit deux exceptions qui sont imposées par des considérations faciles à comprendre.

Preuve du mariage par écrit ou par témoins en cas d'inexistence, perte ou destruction des registres.

La première, par des raisons de fait : il se peut en effet qu'il n'y ait pas de registres de l'état civil. Les registres de l'état civil n'ont pas été tenus, ce qui est tout à fait rare et exceptionnel aujourd'hui, ou s'ils ont été détruits par un incendie ou par l'invasion du territoire. Quand il n'y a pas de registres, il faut bien y suppléer. L'art. 46 visant cette hypothèse décide alors que les actes de l'état civil, et en particulier le mariage qui nous intéresse ici, pourront être prouvés tant par titres que par témoins. Les époux pourront alors invoquer les registres ou papiers domestiques qui peuvent être tenus dans leur famille et qui constatent qu'à telle date ils se sont mariés, ou bien encore le témoignage des personnes qui ont assisté à leur mariage. Il faut bien alors permettre de recourir à des preuves subsidiaires. Ce seront des écrits, non pas seulement des actes juridiques, mais des registres domestiques, des papiers qui peuvent exister dans la famille, sur lesquels les époux ont pu constater leur mariage ou qui ont été tenus par leurs parents à l'occasion de leur mariage, et les témoignages des personnes qui ont assisté à leur mariage, ou qui ont su d'une façon certaine qu'ils se sont mariés.

Preuve du mariage par possession d'état pour permettre aux enfants d'établir leur légitimité.

La seconde exception vise un cas particulier qui est énoncé dans l'art. 197 du Code civil. Cet article suppose que les deux époux sont morts et que les enfants veulent prouver le mariage de leurs père et mère pour justifier de leur qualité d'enfants légitimes, si leur filiation est contestée par un tiers. Or, leurs parents étant décédés, ils peuvent ignorer le lieu où ceux-ci se sont mariés, et être par conséquent dans l'impossibilité de se procurer un extrait de leur acte de mariage. Pour suppléer à ce défaut, la loi leur permet alors de prouver tout simplement que leurs père et mère jouissaient de la possession d'état d'époux, c'est-à-dire ont vécu aux yeux de tout le monde comme étant des gens mariés.

Source : BIU Cujas

Ils peuvent donc invoquer, eux, la possession d'état de leurs père et mère. Mais pour qu'ils puissent s'en prévaloir il faut qu'ils réunissent encore les deux conditions suivantes : 1) il faut d'abord qu'ils prouvent qu'ils ont eux-mêmes la possession d'état d'enfants légitimes, c'est-à-dire qu'ils ont toujours été traités par leurs père et mère comme étant bien leurs enfants légitimes, et il faut, en outre, 2) que leur acte de naissance ne contredise pas cette possession d'état d'enfants légitimes, c'est-à-dire ne leur attribue pas une autre filiation ou ne leur attribue pas une filiation naturelle. Moyennant quoi la possession d'état d'époux leur permettra d'établir leur qualité d'enfants légitimes, c'est-à-dire le mariage de leurs père et mère.

Notez que si la loi exige que leur propre acte de naissance ne contredise pas leur filiation légitime elle n'exige pas davantage. Si donc dans l'acte de naissance il était dit que les enfants sont nés de père et mère inconnus, l'acte de naissance ne contredirait pas la possession d'état d'enfants légitimes puisqu'il n'indiquerait pas la filiation de ceux-ci. Voilà les deux seuls cas dans lesquels la loi autorise la preuve du mariage par d'autres éléments que l'extrait des registres de l'état civil.

En ce qui concerne le second cas sus-indiqué qui vise spécialement le décès des père et mère, on s'est demandé si les enfants ne pourraient pas encore recourir à la possession d'état d'époux de leurs père et mère, lorsque l'un des père et mère est encore vivant, mais est dans l'impossibilité de dire où a été célébré son mariage, parce qu'il est absent ou en état d'aliénation mentale. Il serait raisonnable d'étendre l'exception à ce cas par raison d'analogie. Pourtant, en général, on se prononce pour la négative pour cette raison que les exceptions apportées à la règle sont de droit étroit. Exceptio est strictissimae interpretationis.

Section III

De la sanction de la non observation des conditions de fond ou de forme exigées pour le mariage.

Cette sanction est double.
Première partie : Les oppositions à mariage.
Seconde partie : Les nullités de mariage.

Source : BIU Cujas

I - Oppositions à mariage.

Le Code civil traite des oppositions à mariage dans les art. 172 à 179 et dans les art. 66 à 68 des actes de l'état civil.

§ 1 - Généralités.
§ 2 - Qui peut faire opposition à mariage et pour quelles causes ?
§ 3 - A quelles règles l'opposition est-elle assujettie ?
§ 4 - Conséquences de l'opposition. Sa mainlevée.

§ 1 - Généralités.

Définition de l'opposition.

L'opposition est un acte par lequel une personne ayant qualité à cet effet, c'est-à-dire à ce autorisée par la loi, fait défense à l'officier de l'état civil de procéder à un mariage entre telle et telle personne. Lorsqu'il a reçu l'opposition l'officier de l'état civil doit s'abstenir de célébrer le mariage tant que les époux ne lui apportent pas la mainlevée de cette opposition, mainlevée consentie amiablement par l'opposant, ou donnée par le tribunal. Art. 68.

Effet préventif de l'opposition.

C'est donc un moyen efficace et un moyen préventif de sanctionner les prohibitions de la loi. Cela vaut mieux que l'annulation du mariage, il vaut mieux empêcher le mariage que le faire postérieurement annuler. Le droit d'opposition a donc cet avantage de signaler à l'officier de l'état civil les empêchements qui peuvent exister au mariage. Mais, d'autre part, ce droit d'opposition a un inconvénient. Il entrave le mariage; il faut donc veiller à ce qu'une opposition ne soit pas trop facilement faite, parce qu'elle pourrait détourner les futurs époux de contracter mariage et les pousser vers l'union libre. C'est pourquoi la loi limite étroitement le droit d'opposition. Elle ne le donne qu'à certaines personnes et dans certains cas déterminés.

Limitation du nombre des personnes pouvant faire opposition.

Cependant jusqu'à ces dernières années, il y avait en cette matière une distinction très nette entre les ascendants et les autres personnes auxquelles la loi concède le droit de faire opposition à un mariage. Les ascendants, eux, avaient toujours le droit de faire opposition au mariage de leur descendant, quel que fût son âge et sans en donner de motif. C'était donc pour eux, lorsqu'ils voyaient d'un mauvais oeil le mariage de leur enfant, un moyen de faire traîner les choses en longueur, de le retarder par une opposition qu'ils savaient non fondée mais qui du moins imposait à l'enfant l'obligation de saisir le

Source : BIU Cujas

tribunal pour en obtenir la mainlevée. On a considéré que ce droit des ascendants était aujourd'hui excessif, abusif, surtout depuis qu'à partir de 21 ans les enfants deviennent libres de se marier sans requérir leur avis. C'est pourquoi une loi du 8 avril 1927 a supprimé ce privilège qui appartenait aux ascendants. Aujourd'hui les ascendants doivent eux aussi fonder leur opinion sur une cause d'empêchement énoncée dans l'acte d'opposition; ils sont donc assimilés aux autres personnes auxquelles la loi accorde le droit d'opposition.

§ 2 - Qui peut faire opposition au mariage ?

Dans l'ancien droit, le droit d'opposition était très large. Toute personne pouvait faire opposition à un mariage; le droit d'opposition était une sorte d'action populaire. On le donnait très largement parce que, dans le droit canonique, les empêchements au mariage étaient très nombreux et en particulier les empêchements fondés sur la parenté s'étendaient à un degré fort éloigné. Aujourd'hui il n'en est plus de même. Le droit d'opposition n'appartient qu'à certaines personnes dont voici l'énumération :

Le premier conjoint.

1° - Le droit d'opposition appartient à la personne déjà mariée avec l'un des futurs époux, afin d'empêcher la bigamie.

Les père et mère.

2° - Aux père et mère du futur époux, et à défaut de père et mère, mais seulement à leur défaut, aux aïeuls et aïeules.

Certains collatéraux, le tuteur ou le curateur dans des cas déterminés.

3° - A défaut d'ascendants, aux frères et soeurs du futur époux, à ses oncles et tantes et cousins germains majeurs.

4° - Au tuteur et au curateur du futur époux à condition qu'ils soient autorisés par le conseil de famille à faire opposition. Art. 175. Un tuteur, cela suppose un enfant mineur qui a perdu son père ou sa mère. Un curateur, cela suppose un enfant mineur qui a été émancipé mais qui n'en a pas moins besoin de l'autorisation de ses père et mère ou ascendants.

Quand le conseil de famille pourra-t-il autoriser le tuteur ou le curateur à faire opposition au mariage de l'enfant ? Il faut supposer que cet enfant cherche à se marier sans le consentement de son conseil de famille. Il cherche à l'esquiver en se faisant passer pour majeur. Le conseil de famille peut alors autoriser le tuteur ou le curateur à faire opposition.

La loi prévoit également le cas où le mineur est en état de démence. Elle décide que le tuteur ou le

Source : BIU Cujas

curateur peut, avec l'autorisation du conseil de famille, faire opposition au mariage pour cause de démence de l'enfant mineur. Mais, en réalité, ce cas ne se présente jamais parce que le conseil de famille a dû être consulté à propos de ce mariage et alors de deux choses l'une : ou bien il a donné son consentement et il n'autorisera pas le tuteur ou le curateur à faire opposition, ou bien il n'a pas donné son consentement et on rentre dans la première hypothèse, de telle sorte qu'en réalité le tuteur ou le curateur ne peut faire opposition au mariage de l'enfant mineur qu'autant que cet enfant cherche à échapper à la nécessité du consentement du conseil de famille. Voilà le groupe des personnes autorisées par la loi à faire opposition au mariage.

Le ministère public.

On y ajoute en quatrième lieu le ministère public, c'est-à-dire le procureur de la République, mais il n'est pas question dans le chapitre des oppositions à mariage du ministère public. Nous ne trouvons pas dans les art. 172 à 179 de disposition qui donne au ministère public le droit de faire opposition au mariage. Faut-il donc le lui reconnaître ? C'est une question qui a été beaucoup discutée. Pour l'affirmative on a invoqué l'argument suivant : Dans le chapitre suivant, qui traite des nullités de mariage, les art. 184 et 191 donnent au ministère public le droit de faire annuler un mariage irrégulièrement contracté. D'où, a-t-on dit par un raisonnement qui paraît tout à fait logique, si le ministère public peut faire annuler un mariage irrégulier, à fortiori faut-il lui permettre d'y faire opposition et d'en empêcher la célébration. Mais ce n'est pas un argument décisif pour cette raison que la loi n'a pas établi de corrélation entre le droit de faire opposition et le droit de demander l'annulation d'un mariage. Ainsi nous verrons qu'il y a certains parents qui peuvent demander l'annulation du mariage d'un membre de leur famille et qui cependant ne peuvent pas faire opposition. Tels par exemple, les neveux et les nièces qui ne sont pas autorisés à faire opposition au mariage de leur oncle ou de leur tante et qui pourront, dans certains cas, demander l'annulation du mariage. Donc l'argument ne tient pas, mais on en a trouvé un autre dans la loi organique de la magistrature du 20 avril 1910 dans laquelle existe un article 46 qui est du reste assez mal rédigé parce qu'il y a contradiction entre les deux alinéas qui le composent. Il est rédigé comme suit : "En matière civile le ministère public agit d'office dans les cas spécifiés par la loi". Il semble résulter de ce texte que le minis-

« Les Cours de Droit »
Source : BIU Cujas 3, Place de la Sorbonne, 3
Répétitions Ecrites
Reproduction Interdite
U

tère public ne peut agir au civil que lorsque la loi l'y autorise. Or, il n'y a pas de texte qui autorise le ministère public à faire opposition au mariage. Donc avec ce premier alinéa nous conclurions à la négative. Mais le second alinéa ajoute : "Il surveille l'exécution des lois, il poursuit d'office cette exécution dans les dispositions qui intéressent l'ordre public". Donc, d'office, c'est-à-dire quand même il n'y a pas de texte exprès, toutes les fois qu'une disposition intéresse l'ordre public, le ministère public peut en exiger, en surveiller, en poursuivre l'exécution. On soutient qu'en vertu de cet alinéa le ministère public peut faire opposition à un mariage dont la publication serait contraire à l'ordre public ou à la morale, par exemple à un mariage entaché de bigamie ou d'inceste. Oui, mais pour admettre cette opinion, il faut faire prévaloir le second alinéa de l'art. 46 sur le premier. Cela a été l'occasion d'une très longue discussion entre les auteurs. La jurisprudence considère qu'il faut s'attacher au second alinéa et en conséquence elle décide que le ministère public peut faire opposition au mariage.

Causes pour lesquelles on peut faire opposition. Distinction suivant la personne de l'opposant.

Pour quelles causes les personnes que nous venons d'énoncer peuvent-elles faire opposition au mariage ? Cela dépend :

1° - S'agit-il du conjoint déjà marié à l'un des futurs époux ? Il invoquera l'existence de son mariage.

2° - Les père et mère et les ascendants peuvent invoquer tous les empêchements qui sont de nature à s'opposer à la célébration du mariage. Par exemple un lien de parenté, d'alliance ou d'adoption entre les futurs époux, à un degré prohibé par la loi; la non observation du délai de viduité pour la femme; l'état de démence du futur époux, car la loi permet de faire opposition à mariage lorsque l'un des futurs époux est en état d'aliénation mentale. Mais lorsque les ascendants invoquent l'état de démence du futur époux ils doivent alors immédiatement demander son interdiction afin que la justice soit mise à même de constater s'il y a vraiment aliénation mentale.

Quant aux collatéraux, c'est-à-dire les frères, les soeurs, oncles, tantes et cousins germains majeurs, et au tuteur et au curateur de l'enfant mineur, ils ne peuvent faire opposition au mariage que pour deux motifs :

1° - Le non consentement du conseil de famille.

2° - La démence du mineur. En vérité, il n'y a jamais, en pratique, d'opposition fondée sur l'un ou l'autre de ces motifs.

Source : BIU Cujas

Enfin le ministère public peut faire opposition toutes les fois qu'il y a un empêchement. Voilà l'énumération des personnes qui peuvent faire opposition. Elle est limitative. Aucune autre personne ne peut faire opposition au mariage et notamment les descendants ne peuvent pas faire opposition au mariage de leurs ascendants, pas plus que les neveux ou nièces ne peuvent faire opposition au mariage de leur oncle ou tante, alors que l'oncle et la tante peuvent s'opposer au mariage de leur neveu ou de leur nièce.

Opposition par acte d'huissier. Mentions qu'il doit contenir à peine de nullité.

§ 3 - Comment se fait l'opposition ?

Celui qui veut faire opposition au mariage doit faire dresser un acte d'huissier. Art. 66 et 178 du Code civil.

A - Cet exploit doit être signé sur l'original et les copies non seulement par l'huissier mais par l'opposant lui-même, ce qui est contraire à la règle de droit commun. Ordinairement les actes d'huissier ne sont pas signés par celui au nom duquel ils sont faits. Ici on comprend pourquoi la loi exige la signature de l'opposant; il faut que son nom soit connu du futur époux.

B - L'acte doit énoncer la qualité qui donne à l'opposant le droit de faire opposition.

C - Il doit contenir élection de domicile dans la commune où le mariage doit être célébré, parce que le futur époux va être obligé de porter la question devant le tribunal. Il faudra donc qu'il puisse citer l'opposant devant ce tribunal.

D - L'opposition doit mentionner le motif pour lequel elle est faite et le texte de la loi sur lequel elle est fondée. Cette règle s'applique aujourd'hui aussi bien aux ascendants qu'aux autres personnes qui sont autorisées à faire opposition.

Ces formalités sont nécessaires. Si elles ne sont pas observées, l'acte d'opposition est nul et l'huissier sera frappé de la peine d'interdiction. Il doit donc attacher le plus grand soin à la rédaction de l'exploit d'opposition.

Signification de l'exploit.

L'exploit d'opposition, une fois dressé, doit être signifié d'abord aux parties, c'est-à-dire aux deux futurs époux, et à l'officier de l'état civil, puisque c'est lui qu'il faut prévenir, de l'une des communes où le mariage peut être célébré. Il n'est pas nécessaire de faire la signification aux officiers de toutes les communes où le mariage peut être célébré. Art. 69 : "Si les publications ont été faites dans plusieurs communes, les parties remettront un certificat délivré par l'officier de l'état civil de chaque commune, constatant qu'il n'existe pas d'oppo-

Source : BIU Cujas

sition". L'officier de l'état civil transmettra l'exploit d'opposition aux officiers des communes dans lesquelles on a fait des publications.

§ 4 - Conséquences de l'opposition.

Obligation de l'officier de l'état civil de s'abstenir de célébrer le mariage.

L'officier de l'état civil ne doit pas célébrer le mariage sous peine de s'exposer à une amende. Il faut donc que le futur époux demande la mainlevée de l'opposition à la justice, à moins qu'il ne l'obtienne volontairement de l'opposant ce qui est peu vraisemblable. Il devra poursuivre l'opposant soit devant le tribunal du lieu où celui-ci a fait élection de domicile, soit, s'il préfère, devant le tribunal du domicile de l'opposant. La loi organise à cet effet une procédure rapide afin que les choses ne traînent pas. Le tribunal doit prononcer dans les 10 jours, mais en pratique les choses vont moins vite. On admet qu'il suffit que dans les 10 jours le tribunal rende un premier jugement préparatoire. Aujourd'hui si le jugement rendu par le tribunal et repoussant l'opposition a été rendu par défaut, l'opposant qui n'a pas comparu en justice ne peut pas faire opposition à ce jugement, ceci afin d'éviter des lenteurs que l'opposant ne manquait pas de susciter. Celui qui avait fait opposition au mariage et qui savait que son opposition ne valait rien, ne comparaissait et laissait rendre un jugement par défaut, puisqu'il faisait opposition à ce jugement, puis après avoir fait opposition au jugement, si le second était conforme au premier, il faisait appel. C'était un moyen de faire traîner les choses. Pour éviter ces calculs, la loi de 1896 a décidé que les jugements et arrêts par défaut ne sont pas susceptibles d'opposition. Mais le jugement rendu par le tribunal reste susceptible d'appel. Le tribunal maintiendra l'opposition s'il constate que l'empêchement existe. Sinon, il en donnera mainlevée et il condamnera l'opposant aux dépens. De plus, l'opposant peut être condamné à des dommages-intérêts, sauf s'il est un ascendant.

Mainlevée judiciaire de l'opposition.

Enfin, et pour éviter l'abus des oppositions, quand l'un des père et mère a fait opposition et que cette opposition a été rejetée, l'autre ne peut plus en faire, ni les ascendants; de même lorsque l'un des ascendants a fait opposition, les autres n'ont plus le droit d'en faire une nouvelle (art. 173, al. 2).

Source : BIU Cujas

II - Des nullités de mariage.

Chapitre 4 du Code civil, art. 180 à 202.

§ 1 - Des causes de nullité énoncées par la loi. De leur classification.
§ 2 - Etude des diverses causes de nullité. Leurs effets.
§ 3 - Y a-t-il d'autres causes de nullité que celles qui sont énumérées dans le chap. 4 ?
§ 4 - Des conséquences de l'annulation du mariage. La théorie des mariages putatifs.

§ 1 - Des causes de nullité énumérées par la loi.

Elles sont les suivantes :

1° - L'impuberté de l'un des futurs époux, c'est-à-dire le fait que l'un des époux n'a pas atteint l'âge requis par la loi de 15 ou 18 ans.

2° - Le défaut de consentement de l'un des époux.

3° - Le cas où le consentement de l'un des époux a été vicié par l'erreur ou obtenu par la violence.

4° - L'époux mineur s'est marié sans le consentement exigé par la loi.

5° - Le mariage est entaché de bigamie.

6° - Il est entaché d'inceste.

7° - Le mariage n'a pas été célébré publiquement. Il manque de publicité.

8° - Il a été célébré par un officier de l'état civil incompétent ou par une personne qui n'avait pas la compétence voulue pour le célébrer.

Les causes d'annulation du mariage sont donc assez nombreuses. Il faut les classer en deux groupes car le Code civil distingue, comme nous l'avons fait en étudiant la théorie générale des nullités des actes juridiques; entre les nullités relatives et les nullités absolues.

A - Nullités relatives.

Les nullités relatives sont au nombre de deux :

1° - Le consentement de l'un des époux a été vicié par l'erreur ou obtenu par violence.

2° - L'enfant mineur s'est marié sans le consentement exigé par la loi.

Leurs caractères. Qui peut les invoquer.

Voici les caractères que présentent ces nullités relatives :

Premier caractère : La première nullité relative ne peut être invoquée que par l'époux lui-même. Personne d'autre ne peut l'invoquer. La seconde cause de nullité relative, le défaut de consentement pour le mariage du mineur, peut être invoquée soit par l'époux mineur lui-même, soit par ceux qui devaient con-

Source : BIU Cujas

sentir à son mariage, mais pas par d'autres personnes.

Prescription. Second caractère : Ces nullités relatives doivent être intentées dans un délai assez bref. Il ne faut pas qu'elles pèsent trop longtemps sur le mariage qui a été contracté.

Confirmation. Troisième caractère : Elles disparaissent, elles s'éteignent si les intéressés manifestent leur intention de ne pas les invoquer, c'est-à-dire s'ils veulent confirmer le mariage.

B - Nullités absolues. Le second groupe comprend les nullités absolues : ce sont toutes les autres, c'est-à-dire le défaut de consentement de l'un des époux : l'impuberté, la bigamie, l'inceste, le défaut de publicité et l'incompétence de l'officier de l'état civil.

Caractères. Voici leurs caractères qui s'opposent aux précédents :

1° - Ces nullités, plus graves que les précédentes, peuvent être invoquées par tous ceux qui y ont intérêt.

2° - En principe et sauf disposition contraire, ces nullités absolues peuvent toujours être invoquées, quel que soit le temps écoulé depuis la célébration du mariage. Elles sont donc beaucoup plus redoutables que les premières.

3° - En principe, on ne peut pas renoncer à les invoquer. Le mariage entaché d'une nullité absolue n'est pas susceptible de confirmation.

§ 2 - Etude des différentes causes de nullité.

I - Nullités relatives.

1° - Vices du consentement (art. 180-181).

Deux questions se posent à nous :

1° - Quels sont les vices du consentement qui peuvent entraîner l'annulation du mariage ?

2° - Qui peut demander l'annulation ?

Les deux vices du consentement en matière de mariage: l'erreur et la violence à l'exclusion du dol.

Première question. Nous savons que trois vices peuvent entacher les actes juridiques et en entraîner la nullité : l'erreur, le dol et la violence. Or, en matière de mariage, deux de ces vices seulement peuvent avoir cette conséquence : l'erreur et la violence. Le dol, c'est-à-dire l'emploi de manoeuvres frauduleuses par un des contractants pour amener l'autre à se marier avec lui, n'est pas considéré comme pouvant permettre à l'époux qui a été victime de ces manoeuvres frauduleuses de faire annuler son mariage.

Source : BIU Cujas

Je vous rappelle cette vieille formule de Loysel qui disait plaisamment : En mariage trompe qui peut. Pourquoi le dol n'est-il pas une cause de nullité du mariage ? Parce que le législateur a pensé que ce serait une occasion de procès qui pourrait être trop fréquente et qu'un époux désillusionné pourrait prétendre avoir été victime de manoeuvres dolosives et porter la question en justice. On a craint par là d'ébranler l'institution du mariage.

A - La violence.

A - La violence est évidemment très rare. Elle consiste à agir sur une personne pour la déterminer par des menaces à donner son consentement. L'époux qui serait victime de violence pourrait demander l'annulation de son mariage. Mais les formalités actuelles du mariage protègent évidemment les époux contre les tentatives de violence. Aujourd'hui en pratique, cette cause de nullité est presqu'inconnue. On ne trouve pas de décisions relatives à l'annulation du mariage pour cause de violence. Je n'ai relevé qu'un arrêt de la cour d'Agen du 14 juin 1890, Sirey 1893. 2. 4. D. 1891. 2. 153. C'était une femme qui demandait la nullité de son mariage sous prétexte que son consentement avait été obtenu à coups de bâton.

B - L'erreur pour la personne.

Le second vice est l'erreur. L'art. 180 emploie une formule qui a donné lieu à beaucoup de discussions. Il nous dit : "Le mariage peut être annulé s'il y a erreur dans la personne". Qu'est-ce que cela veut dire ? Cela suppose d'abord une erreur dans la personne physique. On épouse quelqu'un croyant épouser une autre personne. C'est tout à fait invraisemblable, surtout aujourd'hui où le mariage ne peut pas avoir lieu par procuration. Pour citer un cas d'erreur dans la personne, il faut remonter à l'Ecriture Sainte, à Jacob épousant Lia pour Rachel : "Jacob, dit la Genèse, était allé au pays de son oncle Laban, le frère de sa mère. Or Laban avait deux filles dont l'aînée s'appelait Lia et la plus jeune Rachel. Jacob aimait Rachel et il dit à son oncle : Je te servira 7 ans pour Rachel ta plus jeune fille. Et Laban y consentit. Jacob servit donc 7 ans pour Rachel. Ils ne lui semblèrent que comme peu de jours, parce qu'il l'aimait. Et au bout de 7 ans il demanda Rachel à Laban. Et Laban réunit ses gens et fit un festin, mais quand le soir fut venu il prit sa fille Lia et la mena à Jacob. Mais au matin Jacob reconnut Lia et fit des reproches à Laban qui lui répondit : On ne fait pas ainsi dans ce lieu de donner la plus jeune avant l'aînée. Achève la semaine de celle-ci et nous te donnerons aussi l'autre, pour le service que tu feras encore chez moi, sept années. Jacob donc, fit ainsi".

Erreur sur l'identité physique.

Source : BIU Cujas

Erreur sur la personne civile.

L'erreur sur la personne physique est chose ne se rencontrant jamais, on a donc donné à ces mots : erreur sur la personne, une autre interprétation et on a dit : Deux sortes d'erreurs peuvent se rencontrer. L'erreur sur la personne civile, c'est-à-dire l'erreur sur l'état civil d'une personne. Par exemple, je crois que telle femme appartient à une famille déterminée, qu'elle est née de tel et tel parents, mais en réalité elle a une autre filiation; elle a usurpé la filiation qu'elle s'est donnée. Dans ce cas il n'y a pas erreur sur la personne physique. C'est bien telle personne que l'on voulait épouser, mais on s'est trompé sur son état civil, sur son nom, sur sa filiation. Cette erreur sur la personne civile peut porter soit sur la personnalité complète de l'individu et soulever une question d'identité; je crois épouser une personne née de tels parents et j'en épouse une autre, née d'autres parents. Ou bien elle peut porter sur un des éléments de l'état civil, la qualité d'enfant légitime, de français ou d'étranger.

Voilà donc une première erreur qui est possible. La jurisprudence admet que cette erreur est une cause de nullité du mariage, c'est-à-dire que l'époux qui a été trompé sur l'état civil de son conjoint peut demander l'annulation du mariage. Mais il y a sur ce point quelques divergences entre les tribunaux. Certains tribunaux exigent que l'erreur porte sur l'ensemble de l'état civil de la personne. D'autres sont moins exigeants, et ainsi un jugement du tribunal civil de la Seine du 4 avril 1918, S. 1920. 2. 129, a annulé un mariage pour cause d'erreur sur la nationalité. Il s'agissait d'une Française qui avait épousé au début de la guerre un Allemand qui s'était fait passer pour alsacien. Sa véritable nationalité ayant été reconnue, il avait été condamné par le Conseil de guerre du gouvernement de Paris à 4 ans de prison et sa femme avait demandé l'annulation de son mariage. Le tribunal de la Seine a prononcé l'annulation pour ce motif que la nationalité est un des éléments de la personnalité civile.

Un autre jugement du tribunal civil de Bordeaux est allé plus loin, 9 juin 1924, Gazette du Palais, 2 juillet 1924, il a admis que le fait pour une femme d'épouser un individu qui s'est présenté comme célibataire et qui en réalité était divorcé, était encore une erreur sur l'état civil de l'individu et emportait nullité. Mais la jurisprudence n'est pas fixée sur ce point et je peux vous citer en sens contraire un arrêt de la cour de Bordeaux du 21 mai 1866, D. 1866. 287, qui a refusé d'annuler le mariage d'un

Source : BIU Cujas

individu qui avait épousé une fille naturelle en la croyant légitime. C'était bien cependant encore une erreur sur un élément de l'état civil.

On voit donc qu'avec quelques divergences on admet ordinairement que l'erreur sur l'identité civile ou une des qualités de l'état civil de la personne est une cause d'annulation.

L'erreur sur les qualités n'est point cause de nullité.

Mais il y a d'autres erreurs possibles, des erreurs qui peuvent porter sur les simples qualités d'un individu, la richesse, la situation sociale, la religion à laquelle il appartient, ou enfin le fait qu'il a été condamné. Sur ce point la jurisprudence se montre plus restrictive. Elle décide qu'une erreur sur les simples qualités qu'on croyait trouver dans l'individu ne suffit pas pour entraîner la nullité du mariage. La jurisprudence a été fixée en ce sens par un arrêt des Chambres réunies de la Cour de cassation du 24 avril 1862. S. 1862. 1341. D. 1862. i. 153, au sujet d'une affaire assez célèbre. Il s'agissait dans l'espèce d'un garçon qui, à l'âge de 17 ans, avait été mêlé à un assassinat sur le théâtre duquel le hasard l'avait conduit. Il avait été déclaré complice et condamné à 15 ans de travaux forcés parce que, se trouvant sous la pression d'un homme qui avait autorité sur lui, il avait assisté, sans rien dire, au crime. Sa peine avait été commuée en celle de la réclusion et deux remises de peine lui avaient été accordées. Sorti de prison à 29 ans, il se mariait deux ans après avec une jeune fille qui exerçait un commerce de modes. Il n'avait dissimulé ni son nom, ni son lieu d'origine mais il n'avait pas parlé de sa condamnation. Un jour, on vint révéler à la femme la flétrissure du mari; elle demanda l'annulation du mariage. La cour de Paris par un arrêt du 4 février 1860. S. 1860. 2. 61 refusa de prononcer l'annulation sous prétexte qu'il ne s'agissait pas de l'état civil du mari, mais la Chambre civile de la Cour de cassation cassa cet arrêt. L'affaire fut alors renvoyée devant la cour d'Orléans qui, elle, se prononça dans le même sens que la cour de Paris, c'est-à-dire contre la nullité. La question fut de nouveau portée devant la Cour de cassation qui statua alors toutes Chambres réunies et qui, par l'arrêt du 24 avril 1862, se prononça dans le même sens que les cours d'appel, c'est-à-dire contre l'annulation. On lira, soit au Sirey, soit au Dalloz, les conclusions tout à fait intéressantes qui ont été déposées par le procureur général Dupin, grand jurisconsulte du XIXème siècle qui a joué un grand rôle sous le Second Empire, qui a été l'objet de violentes critiques de Victor Hugo parce qu'il s'était

rallié, étant Président de la Chambre législative au Second Empire et qu'il avait approuvé le coup d'Etat. Les Chambres réunies, pour motiver leur décision, se fondèrent cette fois sur les mots "erreur dans la personne" de l'article 180, lesquels, ont-elles dit, visent l'erreur sur la personne civile ou physique, c'est-à-dire l'erreur par laquelle une des parties a épousé une personne autre que celle à laquelle elle croyait s'unir. Or, ajoute la cour, l'erreur sur les conditions ou les qualités de la personne, sur les flétrissures qu'elle aurait subies, n'est pas une erreur sur l'identité.

Deuxième question : Qui peut intenter l'action en nullité de mariage, soit pour cause de violence, soit pour cause d'erreur ?

Droit de demander la nullité exclusivement réservé à l'époux dont le consentement a été vicié. Délai de 6 mois à partir du jour où la violence a cessé, ou où l'erreur a été découverte.

L'art. 180 répond que seul l'époux victime de la violence ou trompé sur l'identité de son conjoint peut demander l'annulation du mariage : "Le mariage qui a été contracté sans consentement libre des deux époux ou de l'un d'eux ne peut être attaqué que par les époux ou par celui des deux dont le consentement n'a pas été libre. Lorsqu'il y a eu erreur dans la personne, le mariage ne peut être attaqué que par celui des deux époux qui a été induit en erreur". Par conséquent le droit de faire annuler le mariage n'appartient qu'à l'époux violenté ou qui s'est trompé. Il peut être invoqué ni par le conjoint, ni par les ascendants de l'époux victime, ni par ses créanciers, ni par ses héritiers qui pourtant pourraient y avoir intérêt. Retenez donc que seul l'époux violenté ou trompé peut demander l'annulation. Il faut ajouter qu'il ne peut la demander que pendant un certain temps et en particulier si, à partir de la cessation de la violence ou de la découverte de l'erreur, il a cohabité pendant 6 mois avec son conjoint, il n'est plus recevable à se prévaloir de la nullité. Art. 181.

Mais, que décider si au moment où la violence prend fin ou au moment où l'époux a connaissance de son erreur, il rompt la vie commune, c'est-à-dire avant l'écoulement du délai de 6 mois. Pendant combien de temps pourra-t-il demander l'annulation de son mariage ? C'est encore un point sur lequel on n'est pas d'accord. Il y a des auteurs qui prétendent que la nullité n'est pas de nature à se prescrire, parce qu'en matière de questions d'état, il n'y a pas de prescription. On peut toujours invoquer une nullité qui modifie l'état de l'individu. D'autres déclarent que la nullité ne peut être invoquée que pendant 30 ans, parce que toutes les actions se prescrivent

Source : BIU Cujas

pendant 30 ans (art. 2262). D'autres enfin soutiennent que la prescription de 10 ans peut être invoquée parce qu'en matière de contrat la prescription de la nullité pour cause de vices du consentement se prescrit par le laps de 10 ans, art. 1304 du Code civil. C'est cette dernière solution qui est la plus raisonnable. Il n'y a pas de raison pour que l'époux qui n'a pas repris la vie commune attende ainsi indéfiniment s'il veut faire annuler le mariage.

2° - Défaut de consentement des père et mère, des ascendants ou du conseil de famille. (art. 182 et 183).

C'est par conséquent un mineur qui s'est marié sans le consentement exigé par la loi.

I - Personnes pouvant demander la nullité:

a) l'enfant,

b) ceux dont le consentement était requis,

I - Qui dans cé cas peut demander la nullité du mariage ? C'est d'abord l'enfant lui-même qui s'est marié sans consentement, parce que l'autorisation de ses père et mère, de ses ascendants ou du conseil de famille est exigé dans son intérêt. Son conjoint ne peut pas la demander. En outre, peuvent aussi demander l'annulation du mariage ceux qui devaient consentir au mariage. Art. 182, ceux dont le consentement était requis, c'est-à-dire les père et mère, s'ils sont encore vivants, et eux seuls; les ascendants, s'il n'y a pas de père et mère, et enfin le conseil de famille, mais seulement à défaut d'ascendants.

On s'est demandé si l'action en nullité pouvait passer des uns aux autres en cas de mort. Supposons que le père ou la mère qui n'a pas consenti au mariage vienne à mourir avant d'avoir demandé la nullité, l'action passera-t-elle aux ascendants ? On répond ordinairement affirmativement pour cette raison que l'action en nullité doit se transmettre hiérarchiquement comme le droit de consentir; en outre, le droit de faire annuler le mariage est, dit-on, la continuation de la protection que la loi a voulu accorder à l'enfant. C'est une solution bien grave parce qu'il s'agit ici de faire annuler un mariage et les conséquences de cette annulation sont très sérieuses. C'est pourquoi il vaut mieux répondre par la négative en s'en tenant au texte même de l'art. 182 qui nous dit que le mariage ne peut être attaqué que par ceux dont le consentement était requis.

Ce sont là les seuls groupes de personnes, l'époux lui-même et ceux qui devaient consentir à son mariage, qui peuvent demander l'annulation.

2) Causes de confirmation:

a) de la part

2 - Au surplus il existe des causes de confirmation qui feront disparaître la nullité et la loi en établit deux :

Source : BIU Cujas

des ascendants;

a) Les ascendants peuvent confirmer le mariage et en reconnaître la validité. Ils renoncent par là même à l'action en nullité. Un second moyen de confirmation tacite résulte du fait qu'ils laissent passer un an sans attaquer le mariage depuis qu'ils l'ont connu. Art. 183. Cette confirmation du mariage par les ascendants fait également disparaître la cause de nullité dans la personne de l'époux mineur. L'époux mineur ne peut plus, lui non plus, dans ce cas-là, demander l'annulation de son mariage.

b) de la part de l'époux.

b) Il y a, d'autre part, une autre cause de confirmation dont l'effet est plus réduit. Le mariage peut être confirmé par l'époux lui-même, soit expressément, soit en laissant passer un délai d'un an depuis qu'il a acquis l'âge de la majorité. Il peut confirmer son mariage quand il est devenu majeur; tant qu'il est mineur il ne le peut pas, puisqu'il est incapable. Cette confirmation émanée de l'époux ne vaut que pour lui, elle laisse subsister le droit des ascendants de faire annuler le mariage.

II - Nullités absolues.

Classification en deux groupes des six cas de nullité absolue.

Elles sont au nombre de six et sont énoncées dans les articles 184 et 191 : le défaut de consentement, l'impuberté, la bigamie, l'inceste, le défaut de publicité ou clandestinité du mariage et l'incompétence de l'officier de l'état civil. Il faut diviser ces 6 nullités absolues en deux groupes : Dans un premier groupe nous mettrons les 4 premières et dans le second groupe, les deux dernières, parce que ces deux dernières présentent un caractère particulier en ce sens qu'elles sont facultatives pour le juge. Lorsque le juge constate le défaut de consentement, l'impuberté, la bigamie ou l'inceste, il doit prononcer nécessairement l'annulation du mariage, tandis que, lorsqu'il s'agit de défaut de publicité ou de l'incompétence de l'officier de l'état civil, la loi lui donne un pouvoir d'appréciation; il peut soit prononcer l'annulation, soit ne pas la prononcer.

Conséquences du caractère absolu de la nullité.

Ces 6 nullités sont des nullités absolues, et voici les conséquences d'ordre général qui en résultent :

1° - Tout intéressé peut demander l'annulation du mariage mais sous certaines distinctions.

2° - L'annulation du mariage n'est pas susceptible de se couvrir, de disparaître ni par une confirmation du mariage, ni par la prescription extinctive.

1° - Qui peut demander l'annulation du mariage?

2° - Particularités concernant certaines de ces

Source : BIU Cujas

nullités.

Premier point : Quelles sont les personnes qui peuvent dans ces divers cas demander l'annulation du mariage ?

Droit pour toute personne qui y a intérêt, de demander la nullité. Répartition de ces personnes en deux groupes selon qu'ils invoquent un intérêt moral ou un intérêt pécuniaire.

On peut répondre d'une façon générale : toutes les personnes qui ont un intérêt à faire annuler le mariage. C'est, en effet, la formule dont se sert l'art. 184, et la même expression se rencontre dans l'art. 191; par conséquent, pour pouvoir demander l'annulation du mariage, il faut avoir un intérêt. Cela se conçoit; c'est un vieil adage de notre procédure que quand on n'a pas d'intérêt on ne peut pas agir en justice : Pas d'intérêt, pas d'action. Si donc une personne a intérêt à faire annuler le mariage, elle peut intenter une action à cet effet, seulement il faut ici faire une distinction. L'intérêt qu'une personne peut avoir à faire annuler un mariage peut être de deux sortes : ce peut être un intérêt moral, ce peut être un intérêt pécuniaire.

Intérêt moral : par exemple, l'affection qu'une personne porte aux époux; ou bien une personne juge qu'il est nécessaire de faire cesser le scandale résultant de ce mariage nul.

L'intérêt pécuniaire est autre chose : une personne peut avoir un intérêt pécuniaire à faire annuler le mariage lorsqu'elle veut faire écarter un conjoint de la succession de l'autre. Par exemple, les parents de l'époux décédé demanderont l'annulation du mariage pour faire écarter le conjoint survivant de la succession, car, dans notre droit, le conjoint survivant recueille une partie de la succession du prédécédé comme usufruitier. Ou bien les parents légitimes, au moment de la mort de l'un des époux, feront prononcer l'annulation du mariage pour faire constater que les enfants qui en sont nés sont illégitimes et par conséquent pour faire diminuer leur part dans la succession de leur père ou de leur mère décédée. Voilà deux exemples de l'intérêt pécuniaire. La loi distingue donc parmi les intéressés, deux groupes :

Premier groupe : ceux qui peuvent demander l'annulation du mariage en dehors de toute question d'intérêt pécuniaire, en vertu d'un simple intérêt moral. Ceux-là, ce sont d'abord les époux eux-mêmes qui ont toujours intérêt à faire cesser une union nulle et à ne pas attendre que d'autres la fassent annuler. Ils peuvent y avoir intérêt pour se remarier régulièrement. Ce sont aussi : le premier conjoint, lorsque le second mariage est nul pour cause de bigamie; puis

Source : BIU Cujas

les ascendants des époux qui représentent l'intérêt familial, et enfin la loi ajoute, le ministère public toutes les fois que le mariage contracté est un mariage contraire à l'ordre public et qu'il y a lieu d'en faire cesser le scandale. Pour ces personnes l'intérêt moral suffit. Elles peuvent donc toujours demander l'annulation.

Dans le second groupe, au contraire, on range ceux qui ne peuvent faire annuler le mariage que s'ils y ont un intérêt pécuniaire. La loi dit : un intérêt né et actuel. L'expression se trouve dans l'art. 187 et, par ces mots, la loi veut dire, un intérêt pécuniaire. Or, dans ce groupe la loi range les collatéraux et les enfants nés d'un premier mariage.

A - Personnes pouvant invoquer un intérêt moral :

Reprenons les personnes comprises dans le premier groupe, c'est-à-dire les personnes qui peuvent en vertu d'un simple intérêt moral demander l'annulation du mariage.

1) les époux;

Ce sont d'abord les époux eux-mêmes, les deux, aussi bien l'époux coupable que l'autre, par exemple aussi bien l'époux bigame que l'époux qui s'est marié sans savoir que son conjoint était déjà dans les liens d'un premier mariage. Notez qu'ici, s'agissant du mariage, la loi permet à l'époux coupable lui-même de faire annuler son mariage, par conséquent de se prévaloir en justice de la faute qu'il a commise, contrairement à une vieille règle qui nous vient du droit romain et que nous exprimons ainsi : nemo auditur propriam turpitudinem allegans : personne n'est admis à invoquer en justice ce que les Romains appelaient sa propre turpitude, c'est-à-dire l'acte illicite ou immoral qu'il a commis. Ici, par exception, la loi permet à l'époux coupable lui-même de demander l'annulation.

2) les ascendants;

En second lieu, les ascendants. Ils peuvent toujours agir parce qu'ils sont gardiens de la respectabilité de la famille et du bon ordre qui y doit régner. Ils ont des droits à exercer, des devoirs à remplir à l'égard des descendants et des enfants de leurs descendants. On admet que tous peuvent agir. La loi n'établit pas d'ordre entre eux dans les art. 186 et 191. Elle indique les ascendants comme ayant toujours un intérêt suffisant pour agir. Donc, un quelconque des ascendants peut demander l'annulation. Il ne faut pas considérer que l'action en nullité passe hiérarchiquement des plus proches aux plus éloignés, des parents aux aïeuls, des aïeuls aux arrière-grands-parents.

3) le conseil de famille;

En troisième lieu, le conseil de famille. Art. 186 : "Les ascendants et la famille..." La famille, on entend par là son représentant, c'est-à-dire le

Source : BIU Cujas

conseil de famille.

4) le premier conjoint du bigame;

En quatrième lieu, le premier conjoint de l'époux bigame.

5) le ministère public.

Enfin le ministère public, c'est-à-dire le procureur de la République qui agit au nom de la société dont il est le représentant. Vous noterez que c'est un des cas exceptionnels dans lesquels la loi lui donne expressément le droit d'agir, droit donné dans les art. 184, 190, 191, alors que nous avons vu que le Code civil ne cite pas le ministère public comme pouvant faire opposition au mariage. Au contraire, il lui reconnaît expressément le droit de faire annuler le mariage entaché de nullité absolue. L'art. 190 dit que le ministère public doit agir du vivant des deux époux. En effet, une fois que le mariage est dissous, le scandale a cessé et on estime qu'il n'y a plus lieu alors pour le ministère public d'intenter l'action en nullité. C'est donc seulement du vivant des deux époux qu'il doit agir. Mais l'art. 190 emploie une formule qui a donné lieu à quelques discussions : "Le procureur de la République peut et doit demander la nullité du mariage". Peut et doit, ce qui semble contradictoire. On admet que le ministère public a toujours le droit d'appréciation; il n'interviendra que quand il y a vraiment un intérêt d'ordre public à l'annulation du mariage.

B - Personnes pouvant agir en vertu d'un intérêt pécuniaire ;

Le second groupe comprend les collatéraux et les enfants nés d'un premier lit. Ils ne peuvent intenter l'action en nullité que quand ils y ont un intérêt pécuniaire. Cet intérêt pécuniaire se présentera à la mort de l'un des deux époux. C'est un intérêt de succession, c'est pourquoi l'art. 187 nous dit que l'action ne peut pas être intentée dans ce cas du vivant des deux époux. Leur intérêt consistera à faire écarter le conjoint survivant de la succession de l'autre, ou bien pour les enfants du premier lit à faire écarter les enfants nés du mariage nul ou du moins à les faire réduire à leur part d'enfants naturels.

Quid des enfants nés du mariage ?

Y a-t-il d'autres personnes qui pourraient avoir un intérêt pécuniaire à demander l'annulation du mariage ? On peut penser d'abord aux enfants nés du mariage, mais les enfants nés du mariage n'ont pas intérêt à faire annuler le mariage de leurs parents. Le cas s'est présenté cependant dans une affaire assez curieuse qui a donné lieu à un arrêt de la Chambre civile de la Cour de cassation en date du 15 juin 1887. D. 1888. I. 412. S. 1888. I. 446. Le comte Chollier de Cibeins était allé se marier en Angleterre afin de laisser ignorer ce mariage à sa famille

Source : BIU Cujas

avec une jeune fille dont il avait eu un enfant. Il avait eu soin de ne pas le faire publier en France comme on le doit en pareil cas (art. 170). Les deux époux s'étaient mariés en Angleterre; ils avaient omis de reconnaître au moment de leur mariage leur enfant naturel. Or, à l'époque, un enfant naturel ne pouvait être légitimé par le mariage de ses père et mère qu'à la condition d'avoir été reconnu au moment du mariage (art. 331 ancien). N'ayant pas été reconnu au moment du mariage, cet enfant restait donc un enfant naturel. Les deux époux désireux de réparer cet oubli avaient, rentrés en France environ deux ans après, fait procéder à une nouvelle célébration du mariage par un officier de l'état civil français, et ils avaient eu soin de reconnaître leur enfant dans l'acte de mariage. L'enfant se trouvait ainsi légitimé. Le comte Cibeins décède laissant comme héritiers des collatéraux; ceux-ci demandent la nullité du second mariage pour cette raison que les époux s'étaient déjà mariés en Angleterre, afin de faire tomber la légitimation de l'enfant. L'enfant répondit en attaquant le premier mariage célébré à Londres, sous le prétexte que ce mariage avait été tenu clandestin par les époux et que ceux-ci n'avaient pas fait la publication de ce mariage en France comme ils l'auraient dû, en vertu de l'art. 170 du Code civil. La Cour de cassation a reconnu le bien-fondé de cette demande de l'enfant et elle a déclaré que le premier mariage était nul comme étant un mariage clandestin, non public parce que la publication qui devait être faite en France n'avait pas eu lieu et qu'en conséquence le second mariage était valable et que l'enfant se trouvant légitimé, avait droit à la succession de son père. C'est un cas tout à fait exceptionnel; en principe, les enfants nés du mariage n'ont pas intérêt à faire annuler le mariage de leurs parents.

Les créanciers.

Les créanciers des époux peuvent avoir un intérêt pécuniaire à l'annulation du mariage. Par exemple, la femme mariée s'est obligée sans l'autorisation de son mari envers un créancier. Elle demande l'annulation de son engagement pour défaut d'autorisation. Les créanciers peuvent répondre : Vous n'étiez pas mariée, et ils peuvent demander l'annulation du mariage pour faire constater la validité de l'engagement pris par la femme. Ou encore, le mari a vendu un de ses immeubles; les immeubles du mari sont grevés par l'hypothèque légale de la femme. L'acheteur de l'immeuble, pour se débarrasser de cette hypothèque légale de la femme, soutient que le mariage est nul et que par conséquent la femme n'a pas d'hypothèque sur l'immeuble

Source : BIU Cujas

de son mari. Il faut reconnaître que, dans ces cas-là, bien que la loi ne les énonce pas, les créanciers pourront demander l'annulation du mariage. Ils y ont un intérêt né et actuel. (Voyez en ce sens un arrêt Paris 25 juin 1883. S. 1883. 2. 205).

Nullité absolue pour défaut de consentement (loi de 1933).

Particularités concernant certaines de ces nullités absolues. La première est le défaut de consentement. Cette cause de nullité absolue est toute récente; elle a été ajoutée à l'énumération des textes que contient l'art. 184 par une loi du 19 février 1933, qui a fait figurer dans cette énumération l'art. 146 qui auparavant n'y était pas. Or, que dit cet article? Il dit qu'il n'y a pas de mariage quand il n'y a pas de consentement.

Quelle était avant la loi nouvelle la sanction de cet article 146 ? On ne savait pas bien parce que la loi ne prononçait pas expressément la nullité dans ce cas-là. Au chapitre de la nullité il n'était pas question de l'article 146. La doctrine, pour combler cette lacune, disait : Du moment qu'il n'y a pas de consentement, c'est qu'il n'y a pas de mariage, c'est que le mariage ne vaut rien, il est inexistant. La doctrine vait imaginé de créer une catégorie au-dessus de la nullité absolue, la théorie de l'inexistence du mariage pour ce cas. Elle disait : Lorsqu'un des époux n'a pas consenti, le mariage n'est pas nul, il est inexistant. Comment peut-on comprendre qu'un époux n'ait pas consenti au mariage ? Il faut supposer que l'un des époux est aliéné. La doctrine déclarait donc que lorsqu'un des époux se mariait en état d'aliénation mentale, son mariage était inexistant. La jurisprudence, elle, statuait autrement et elle disait : L'aliénation mentale ne détruit pas toujours le consentement de l'époux car il y a des rémissions dans l'aliénation mentale. Il est difficile de savoir si l'époux a donné son consentement au moment où il était en état de maladie ou s'il comprenait ce qu'il faisait. C'est pourquoi la jurisprudence considérait l'aliénation mentale comme un vice du consentement. Elle en concluait que le mariage était, dans ce cas, nul d'une nullité relative. Elle en tirait cette conclusion qui, si elle était logique n'était pas satisfaisante, que seul l'époux aliéné pouvait demander l'annulation de son mariage. Son conjoint ne le pouvait pas. Si l'on suppose un époux aliéné, il y a des chances pour qu'il ne fasse pas annuler son mariage et que son conjoint reste uni à lui jusqu'à la mort. La loi nouvelle a rangé ce cas parmi les nullités absolues. D'où il résulte qu'aujourd'hui, et depuis cette loi de 1933, tous les intéressés peuvent demander

l'annulation d'un mariage contracté par un aliéné. Est-ce que cette règle vaut mieux que la précédente ? J'en doute beaucoup. Il n'est pas bon de permettre à un tiers ne faisant valoir qu'un pur intérêt pécuniaire d'imposer ainsi à l'autre époux l'annulation d'un mariage que celui-ci n'aurait pas attaqué. J'aurais compris, et la réforme eût été plus raisonnable, qu'on donnât au conjoint de l'aliéné le droit de faire annuler le mariage comme à l'aliéné lui-même, mais on a dépassé la mesure en autorisant tous les intéressés à agir.

Faits entraînant disparition de la nullité fondée sur l'impuberté.

La seconde particularité cause de nullité absolue est l'impuberté. Un enfant s'est marié avant l'âge légal. Le mariage est nul d'une nullité absolue, mais ici, il y a cette particularité que la nullité résultant de l'impuberté s'éteint dans deux cas, ce qui est contraire au principe de la nullité absolue. Ces deux cas sont indiqués par l'art. 185 :

Premier cas : Il s'est écoulé 6 mois depuis que l'époux a atteint l'âge requis. Il n'y a plus de raison de faire annuler le mariage. La nullité ne peut plus être invoquée. Second cas : La femme impubère est devenue enceinte avant sa puberté ou dans les 6 mois depuis sa puberté. Ici encore il n'y a plus de motif de faire annuler le mariage, la nature valant mieux que la loi. Voilà pour la première particularité; la seconde est la suivante : Cette nullité est susceptible de disparaître par la confirmation du mariage dans un cas qu'indique l'art. 186 : "Les ascendants ou le conseil de famille ne peuvent pas demander l'annulation du mariage de l'impubère quand ils ont consenti à ce mariage; ayant consenti au mariage, c'est-à-dire ayant commis la faute; ils ne peuvent plus s'en prévaloir. Vous noterez donc ceci qui est particulier, c'est que cette nullité absolue peut s'éteindre dans un cas par l'effet d'une confirmation du mariage.

Particularités concernant la nullité pour bigamie.

La bigamie. - La bigamie était autrefois un crime puni des travaux forcés par le Code pénal. L'infraction a été correctionnalisée depuis une loi récente et la bigamie n'est plus qu'un délit. Elle est punie aujourd'hui d'un emprisonnement de 6 mois à 3 ans et d'une amende de 50 à 5.000 francs. Nous nous montrons moins sévères pour les bigames qu'on ne l'était au temps du Code pénal. Au cas de bigamie tous les intéressés, le ministère public aussi, peuvent demander l'annulation du mariage. Mais il y a ici deux particularités : la première est énoncée dans l'art. 139 au titre de l'absence. Elle vise le cas où le conjoint de l'époux bigame a disparu; il est en état

Source : BIU Cujas

d'absence. Dans ce cas, c'est lui seul qui est recevable à attaquer le mariage. Il sera donc, quand il apprendra le mariage de son conjoint, seul autorisé à faire annuler le mariage; seul il doit être juge du point de savoir s'il faut ou non le faire annuler. Mais cela paraît contraire à la règle de l'art. 184 qui autorise toutes les personnes à faire annuler le mariage d'un bigame. Voici alors comment on concilie les deux dispositions : on admet que tant que le premier conjoint est absent, tant qu'on ignore son existence, il n'y a que lui qui puisse faire annuler le mariage, mais, une fois qu'il est sur place, alors tous les intéressés, même s'il garde le silence, pourraient demander l'annulation.

La seconde particularité est énoncée dans l'art. 189. Si les nouveaux époux soutiennent que le mariage antérieur de l'un d'eux était entaché de nullité, le tribunal devra d'abord se prononcer sur cette question.

La clandestinité et l'incompétence. Distinction de ces deux cas de nullité. Caractère facultatif de cette nullité.

Reste à parler des deux dernières causes de nullité, la clandestinité et l'incompétence. Notez que ce sont deux causes distinctes l'une de l'autre. On pourrait en douter parce que l'art. 191 qui les indique les lie et nous dit que tout mariage qui n'a pas été contracté publiquement et qui n'a pas été célébré devant l'officier public compétent peut être attaqué. De telle sorte qu'à lire cet article il semblerait que les deux conditions doivent être réunies pour qu'il y ait nullité. Mais c'est une erreur du texte et il résulte des autres articles du Code civil qu'il y a bien là deux causes de nullité différentes : la clandestinité d'une part, et l'incompétence de l'officier de l'état civil, de l'autre. Ceci résulte en particulier de l'art. 165 qui énonce successivement que le mariage doit être célébré publiquement, devant un officier compétent.

Ces deux causes de nullité présentent cette particularité qu'elles sont facultatives à la différence des autres, c'est-à-dire que le juge devant lequel est portée la question n'est pas obligé d'annuler le mariage. Il jouit d'un pouvoir d'appréciation, aussi bien pour la non-publicité que pour l'incompétence.

En quoi consiste la clandestinité ?

De la non-publicité ou de la clandestinité. D'où peut-elle résulter ? Quand pourra-t-on dire qu'un mariage n'a pas été public ? On pourra le dire d'abord si le mariage n'a pas été précédé des publications qu'exige la loi, mais la seule absence de publication n'est pas une cause de nullité, car l'art. 192 qui sanctionne la formalité de la publication ne le sanctionne pas par la nullité, mais par une amende dont

Source : BIU Cujas

il frappe l'officier de l'état civil et les époux. C'est donc que le défaut de publication n'entraîne pas toujours la nullité. En vérité le défaut de publication n'entraînera la nullité que si l'on prouve que les époux ont voulu cacher leur mariage et que c'est volontairement, dans l'intention de le laisser clandestin, qu'ils n'ont pas fait publier leur projet d'union. En particulier cela se rencontre pour les époux qui vont se marier à l'étranger. Quand deux Français vont se marier à l'étranger ils peuvent se marier suivant la loi locale. Un Français ou deux Français vont se marier dans un pays où le mariage est religieux, ils seront mariés régulièrement, mais quand un Français va se marier à l'étranger il doit faire précéder son mariage par une publication en France. Art. 170. Très souvent les époux l'oublient. Leur mariage sera-t-il nul ? Cela dépend. La jurisprudence décide qu'il n'y aura nullité que si les époux ont évité la publication en France afin de cacher leur mariage.

La seconde cause qui peut entraîner l'annulation du mariage est le défaut de publicité dans la célébration. La loi veut que le mariage soit célébré publiquement. Si donc le mariage n'avait pas été célébré à la mairie, alors qu'il n'y a pas de cause sérieuse, il serait nul. L'officier de l'état civil n'a pas le droit de se déplacer pour aller faire un mariage à domicile, si ce n'est quand la loi l'y autorise (article 75).

Incompétence de l'officier de l'état civil.

Reste l'incompétence : il y a incompétence lorsque les époux se marient dans une commune où ils n'ont pas leur domicile, ou leur résidence depuis au moins un mois, ou encore l'officier de l'état civil compétent commet la faute de se transporter sur une autre commune pour les marier; il n'en a pas le droit. Le mariage est alors célébré par un officier incompétent. Il est entaché de nullité. Le tribunal peut décider qu'il y a lieu de prononcer l'annulation.

Effet de la possession d'état en cas de mariage nul pour clandestinité ou incompétence.

Reste une dernière question concernant la clandestinité ou l'incompétence de l'officier de l'état civil. Lorsque les époux ont vécu ensemble et ont acquis la possession d'état d'époux, la nullité se couvre. L'art. 196 décide que quand les parties ont la possession d'état d'époux ils ne peuvent plus demander la nullité du mariage pour cause de clandestinité ou d'incompétence. Mais la nullité ne disparaît qu'à leur égard et non à l'encontre des tiers qui, eux, conservent le droit de faire annuler le mariage.

Source : BIU Cujas

§ 3 - Y a-t-il d'autres causes de nullité que celles qui sont énoncées au chapitre 4 ?

Cas d'imperfection du mariage non sanctionnés expressément par la nullité.

Il est certain qu'il y a des causes d'imperfection du mariage qui ne se trouvent pas énoncées dans le chapitre 4 et sanctionnées par lui par la nullité.

Parmi ces causes la première était, jusqu'à la loi du 19 février 1933, le défaut de consentement de l'un des époux. Cette cause aujourd'hui n'existe plus puisque le défaut de consentement des époux se trouve aujourd'hui compris dans l'énumération de l'art. 184.

La doctrine et la jurisprudence avaient trouvé deux autres cas où le mariage est imparfait. Le premier est celui où il n'y a pas eu célébration du mariage par un officier de l'état civil. Par exemple, un mariage a été célébré en France entre un Français et un étranger devant un consul étranger, et non pas, comme il aurait dû l'être, devant l'officier de l'état civil français. Ou bien ce mariage a été célébré en France par un prêtre conformément à la législation de l'étranger. Ou bien encore, le cas s'est présenté dans la pratique, deux Français se sont mariés à l'étranger quelque temps après qu'une loi avait, dans ce pays, sécularisé le mariage. Enfin la jurisprudence a eu à connaître d'espèces où l'on pouvait se demander si, par suite du défaut de conformation d'un des époux, il y avait bien sexe différent.

Le prétendu principe : pas de nullité sans texte; théorie de l'inexistence du mariage.

Ne trouvant rien dans le chapitre IV, les auteurs ont imaginé, pour ces divers cas, la théorie du mariage inexistant. Ils ont dit : quand un mariage a été célébré sans que l'un des époux ait été en état de donner son consentement, ou encore quand un mariage n'a pas été célébré par l'officier de l'état civil, c'est comme si les époux ne s'étaient pas mariés. Il n'y a pas mariage, il n'y a pas lieu de parler de nullité, il y a plus que nullité, il y a inexistence du mariage. Cette théorie a fait fortune, elle a été admise par tous les auteurs, et voilà les conséquences qu'ils en ont tirées : Ils ont dit : en pareil cas il n'est pas besoin de demander la nullité du mariage parce qu'on n'annule pas ce qui n'existe pas. D'autre part, l'inexistence va produire des effets plus complets que la nullité. Ainsi notamment, nous parlerons de la théorie des mariages putatifs, c'est-à-dire des mariages contractés de bonne foi par des époux ignorant la cause de nullité de leur union; on a dit qu'on pouvait appliquer cette théorie aux mariages nuls mais non l'étendre à un mariage qui n'existe pas. Cette théorie créée à propos du mariage a été appliquée par la doctrine aux autres actes juridiques. Mais ce qu'il y a

Source : BIU Cujas

de curieux, c'est qu'en matière de mariage la jurisprudence ne l'a jamais accueillie et raisonnant autrement que les auteurs, elle a considéré que dans les cas sus-indiqués il y avait simplement nullité du mariage. Elle a admis qu'on pouvait prononcer la nullité de certains mariages alors même qu'aucun texte du chapitre IV du mariage ne visait ces cas. Elle a raisonné autrement que la doctrine qui, elle, était partie de cette idée qu'en matière de mariage il n'y a pas de nullité sans texte. Cette prétendue règle n'est pas formulée dans le Code civil. Mais, disaient les auteurs, du moment que le Code civil a consacré un chapitre aux nullités de mariage, c'est qu'il n'a pas voulu en admettre d'autres, ce qui est une déduction contestable et discutable.

Solutions de la jurisprudence.

Voilà donc comment la jurisprudence a résolu les trois cas en question : tout d'abord pour le cas du mariage de l'aliéné, c'est-à-dire du mariage contracté par un individu qui n'était pas capable de comprendre ce qu'il faisait, la jurisprudence disait que le consentement n'est pas absent mais est vicié par la maladie, et elle en concluait que dans ce cas-là il y avait nullité relative et que cette nullité ne pouvait être demandée que par l'intéressé, c'est-à-dire par le dément lui-même et non pas par son conjoint. La question est aujourd'hui tranchée depuis la loi de 1933. Le défaut de consentement est une cause de nullité absolue qui peut être invoquée par tous les intéressés, nous l'avons dit plus haut.

Absence de consentement : nullité relative (avant la loi de 1933).

Absence de célébration par officier de l'état civil : nullité absolue.

Puis, pour le cas de mariage non célébré par l'officier de l'état civil la jurisprudence admet que ce mariage est entaché de nullité absolue. C'est la solution qui a été donnée par un arrêt de la Chambre civile du 30 juillet 1900. D. 1901. I. 317. S. 1902. I. 225.

Défaut de conformation : nullité ou non suivant les cas.

Enfin pour la troisième hypothèse, qui s'est présentée quelquefois, le défaut de conformation d'un époux, elle a admis qu'il pouvait y avoir nullité dans certains cas et dans d'autres que le mariage restait valable. Voyez un arrêt de Montpellier, 8 mai 1872. S. 1872. 2. 272 et au contraire, un arrêt admettant la validité du mariage Cas. 6 avril 1903. S.1904 I. 273.

Ainsi la jurisprudence n'a jamais fait accueil à cette théorie doctrinale du mariage inexistant.

Source : BIU Cujas

§ 4 - Des effets de l'annulation du mariage.

1° - Effets ordinaires de l'annulation du mariage.
2° - Tempéraments apportés par la notion de mariage putatif.

I - Effets de l'annulation du mariage.

Anéantissement rétroactif du mariage.

L'annulation anéantit le mariage irrégulièrement contracté. Elle l'efface dans le passé et non pas seulement pour l'avenir; les deux conjoints sont considérés comme n'ayant jamais été mariés, ce qui est l'application normale de la nullité, application que l'on formule dans cet adage : quod nullum est nullum producit effectum : Ce qui est nul ne peut donner aucun effet juridique. Dès lors aucun des effets du mariage ne se produit. En voici les conséquences :

Conséquences quant aux époux, aux enfants et aux relations pécuniaires des époux.

1° - Les enfants nés du mariage sont considérés comme des enfants naturels, soit comme des enfants naturels simples, soit, suivant les cas, comme des enfants adultérins ou incestueux.

2° - La femme n'a jamais été frappée de l'incapacité qui pèse sur la femme mariée puisqu'elle est censée n'avoir jamais été mariée.

3° - Les conventions matrimoniales contenues dans le contrat de mariage ne produisent aucun effet. Elles sont tenues pour non avenues.

4° - Les constitutions de dot qui ont pu être faites par des tiers aux futurs époux tombent d'elles-mêmes, de même que tombent les donations que les futurs époux ont pu se faire l'un à l'autre dans leur contrat de mariage.

5° - Entre les conjoints ne subsiste aucun droit, ni le droit de succession, ni même le droit de demander des aliments à l'autre, puisqu'ils sont réputés n'avoir jamais été mariés.

Conséquences attachées à l'état de fait créé par le mariage nul.

Cependant on admet que du fait que les époux ont passé pour être mariés il y a un état de fait, un mariage apparent tant qu'il n'a pas été annulé. On admet que cet état de fait entraîne quelques conséquences et en particulier que la femme ne peut contracter un autre mariage qu'après l'expiration du délai de viduité, de l'art. 228, afin d'éviter ce qu'on appelait la turbatio sanguinis, c'est-à-dire le doute sur la paternité des enfants qu'elle peut avoir par la suite.

De plus, les conventions matrimoniales sont tenues pour nulles, mais les époux ont cependant vécu sous un régime matrimonial pendant le temps qu'ils étaient mariés. Par exemple, ils ont vécu sous le régime de la communauté et il faudra bien liquider cette communauté de fait qui s'est établie entre eux. On la

Source : BIU Cujás

liquidera non pas comme on liquide une communauté mais comme on liquide une société de fait. On appliquera la même règle que l'on applique quand une société entre plusieurs personnes est annulée par la justice.

Enfin si les enfants nés du mariage sont tenus pour naturels, leur filiation n'en est pas moins établie, et le fait que leurs parents ont vécu comme des époux établit qu'ils sont nés de leurs oeuvres. Et même, et c'est un cas tout à fait exceptionnel où une filiation adultérine ou incestueuse peut être établie aux yeux de la loi, la filiation adultérine ou incestueuse résultant du fait que le mariage est entaché de bigamie ou d'inceste, sera constatée. On admettra qu'elle est établie par le fait de la vie commune qui a existé entre les époux.

II - Le mariage putatif. - Les conséquences de l'annulation du mariage sont donc très graves. C'est pour les pallier qu'on a imaginé la théorie du mariage putatif dont il est question dans les art. 201 et 202 du Code civil. Nous avons à nous demander 1°) d'où vient cette théorie du mariage putatif; 2°) quelles sont les conditions requises pour son application; 3°) quels sont les effets de la bonne foi des époux ou de l'un d'eux ?

1) Régime canonique de cette théorie.

1° - C'est dans notre ancien droit que la théorie du mariage putatif a été imaginée. Elle a été adoptée par le droit canonique pour cette raison que le droit canonique avait établi de très nombreux empêchements au mariage, particulièrement sur la parenté, et que très souvent des gens étaient parents sans le savoir et se mariaient ignorant le lien de parenté éloignée qui existait entre eux. Le droit civil, l'ayant empruntée au droit canonique, l'a gardée par mesure de faveur.

2) Conditions de bonne foi exigée au moins chez un des conjoints.

2° - Quelles sont les conditions requises pour qu'il y ait mariage putatif ?

La condition nécessaire est qu'il faut que les deux époux ou au moins l'un d'eux, aient été de bonne foi au moment du mariage, c'est-à-dire aient ignoré l'empêchement qui s'opposait à la validité du mariage. L'erreur dans laquelle l'époux peut se trouver peut être soit une erreur de fait, soit une erreur de droit.

Erreur de fait ou erreur de droit sur laquelle elle repose.

Erreur de fait : Les époux ou l'un d'eux ignoraient le lien de parenté qui les unissait, ou bien un époux ignorait que son conjoint fût déjà marié. Ou encore un des époux croyait que son premier conjoint était mort et il se remarie de bonne foi alors

Source : BIU Cujas

que ce premier conjoint vit encore. L'erreur peut être aussi une erreur de droit, ce qui paraît plus délicat. L'erreur de droit est le fait d'ignorer la loi. Or, personne n'est censé ignorer la loi. C'est un vieil adage : nemo censetur ignorare legem. Mais nous ne l'appliquons pas en ce qui concerne l'erreur en matière de contrat, et on admet que, quand même un des époux a ignoré la loi, par exemple les deux époux étaient oncle et nièce et ils ne savaient pas que le mariage était prohibé par la loi à ce degré de parenté, ou d'alliance, ils ignoraient qu'ils devaient demander une dispense, si la bonne foi est établie, la règle du mariage putatif s'applique.

Faut-il que les époux prouvent leur bonne foi lorsque la nullité du mariage est demandée ? Faut-il qu'ils établissent eux-mêmes leur bonne foi ? On pourrait répondre affirmativement puisque l'art. 201 fait dépendre le mariage putatif de la bonne foi; c'est une condition. Néanmoins la jurisprudence se prononce en sens contraire pour cette raison que la bonne foi est toujours présumée. C'est une faveur que l'on fait aux intéressés. La règle n'est pas dans le titre du mariage, elle n'existe qu'au titre de la prescription, parce que nous verrons que la prescription en matière immobilière s'accomplit par un délai plus court lorsque celui qui prescrit est de bonne foi. Or il y a dans le titre de la prescription un article qui nous dit que la bonne foi est toujours présumée, mais c'est seulement à propos de la prescription (article 2268). La jurisprudence par faveur a étendu cette disposition à tous les cas où la bonne foi peut jouer un rôle en matière juridique, et elle admet pour les époux qu'ils sont présumés s'être trompés et être dans l'erreur. C'est donc à l'adversaire d'établir la mauvaise foi des époux ou de l'un d'eux. Sur ce point un arrêt très important a fixé la jurisprudence, Chambre civile, 5 novembre 1913. D. 1914. I. 281. S. 1920. I. 370. C'est une solution très importante, parce qu'elle donne une grande extension à la théorie du mariage putatif. Cet arrêt de cassation a précisément cassé un arrêt de la cour de Rennes de février 1910 qui avait adopté l'opinion contraire et avait déclaré que c'était aux époux de faire la preuve de leur bonne foi. Donc la bonne foi est présumée. Alors, en principe, tout mariage nul va être réputé putatif tant qu'on n'aura pas prouvé contre les époux leur mauvaise foi.

Présomption de la bonne foi.

Y a-t-il d'autres conditions pour que la théorie du mariage putatif s'applique ? En principe non, les

Applicabilité de la théorie

Source : BIU Cujas

du mariage putatif quelle que soit la cause de la nullité.

art. 201 et 202 n'en indiquent pas d'autres. Mais la doctrine a prétendu en ajouter une; elle a dit : on peut bien admettre qu'un mariage est putatif lorsqu'il y a eu mariage; mais quand le mariage est inexistant, il ne semble pas possible d'appliquer la théorie du mariage putatif. Par exemple, ont dit les auteurs, voilà deux époux qui ont cru qu'il suffisait de se marier devant un prêtre, ou bien une Française a épousé un étranger,ou vice versa,en France et le mariage a été célébré devant le consul de l'étranger ou devant un prêtre conformément à la loi de l'étranger. Ce n'est pas un mariage aux yeux de la loi française. Il ne peut donc pas y avoir mariage putatif dans ces cas. La jurisprudence est moins sévère pour la raison qu'elle n'admet pas l'inexistence; elle décide que la théorie du mariage putatif s'applique dans tous les cas où il y a mariage nul, et pour elle, dans les cas que j'ai indiqués il y a nullité du mariage. Voyez un arrêt de Bordeaux du 5 février 1883. S. 1883. 2. 137, qui a déclaré putatif un mariage purement religieux contracté à l'église de Mexico au Mexique, un an après qu'un décret sécularisant le mariage et exigeant une célébration civile avait été promulgué. Voir aussi Cassation, 30 juin 1900. S. 1902. I. 225. Cet arrêt a décidé que la théorie du mariage putatif s'appliquait à toutes les nullités quelle qu'en soit la nature, la bonne foi étant la seule condition requise par le législateur. Il s'agissait dans ce cas d'un mariage contracté entre une Française et un Anglais et qui avait été conclu à Nantes devant le consul d'Angleterre.

Moment auquel est requise la bonne foi.

La bonne foi doit exister au moment de la célébration du mariage, peu importe que postérieurement les époux aient connu la cause de nullité qui infectait leur union.

3° - Quels sont les effets que produit le mariage putatif ? Il faut bien noter l'importance de cette théorie. La plupart des mariages nuls vont être considérés comme putatifs, tant qu'on n'aura pas établi la mauvaise foi des deux ou de l'un des époux.

Le mariage n'est annulé que pour l'avenir.

Voici le grand effet du mariage putatif : le mariage est considéré comme bon tant que son annulation ne sera pas prononcée, ce qui revient à dire que le mariage ne sera annulé que pour l'avenir et pas pour le passé, et qu'on pourra comparer ce mariage à un mariage dissous par le divorce. Les époux auront été mariés, mais le mariage s'arrêtera le jour où on l'annule. Voici les conséquences très favorables de cette théorie: Voyons-les d'abord dans les rapports des époux et à l'égard des enfants :

Source : BIU Cujas

Conséquences quant aux rapports entre les époux. Distinction : a) les deux époux sont de bonne foi;

1° - Dans les rapports des époux : Il faut distinguer suivant que les deux époux ont été de bonne foi ou que l'un seulement l'a été. Supposons d'abord que les deux époux aient été de bonne foi : alors le mariage produit tous ses effets à l'égard de l'un et de l'autre jusqu'au jour de son annulation. Donc les époux ont été dûment mariés. Mais ils ne le sont plus du jour où le mariage est annulé. De ce jour il n'y a plus de liens entre eux, ils ne sont plus tenus de l'obligation alimentaire l'un à l'égard de l'autre, et quand l'un des ex-époux viendra à mourir, le survivant n'aura pas le droit de succéder à celui qui est prédécédé. Mais on liquidera leur régime matrimonial d'après les règles établies par le Code civil comme on liquide d'après ces règles le régime matrimonial des époux qui sont divorcés.

b) un seul époux est de bonne foi.

Il y a un second cas plus délicat : c'est celui où un seul des époux est de bonne foi. Alors, d'après l'art. 202, le mariage ne produit ses effets dans le passé qu'au profit de l'époux de bonne foi et non pas au profit de celui qui a connu l'imperfection du mariage. Appliquons donc cette distinction :

D'abord pour l'époux de bonne foi : il peut invoquer les conventions matrimoniales qui ont été faites au moment du mariage et demander que le partage des biens se fasse conformément au régime matrimonial qui a été adopté par les époux, conformément au régime de communauté s'ils se sont mariés sous ce régime. De même si l'époux de bonne foi a reçu une dot il en gardera le bénéfice. La constitution de dot ne tombera pas. D'autre part, si l'autre époux lui a fait une libéralité dans le contrat de mariage, il en conservera aussi le bénéfice. Enfin si les deux époux se font une libéralité réciproque, par exemple s'ils ont dans le contrat de mariage stipulé que le survivant d'entre eux recueillerait partie des biens du prédécédé, s'ils ont donc par une donation réciproque et mutuelle donné des droits de succession plus grands que ceux qu'accorde la loi au survivant des époux, l'époux de bonne foi s'il survit profitera de cette donation, tandis que l'époux de mauvaise foi en sera privé, si c'est lui qui survit. Quant à l'obligation alimentaire elle subsiste au profit de l'époux de bonne foi; cet époux pourra donc exiger de son conjoint, après l'annulation, une pension alimentaire, de même qu'en peut exiger l'époux divorcé au profit duquel le divorce a été prononcé (art. 301). Au contraire, pour l'époux de mauvaise foi, aucun de ces effets ne se produit. Pour lui tout est annulé. Il ne peut invoquer en rien son mariage antérieur.

Source : BIU Cujas

2) quant aux enfants.

2° - A l'égard des enfants, le mariage annulé continuera à produire ses effets dans le passé par cela seul que l'un des époux a été de bonne foi. C'est ce que nous dit l'art. 202. Les enfants seront donc considérés comme légitimes ou légitimés, si ce sont des enfants naturels qui ont été légitimés par ce mariage. Ils auront tous les droits d'enfants légitimes, c'est-à-dire qu'ils pourront succéder à leurs père et mère avec les droits que la loi accorde aux descendants sur les biens de leurs père et mère. Réciproquement, l'époux de bonne foi aura vis-à-vis d'eux les droits du père ou de la mère légitime, le droit de puissance paternelle, et le droit de succéder à ces enfants comme étant père ou mère légitime. Pour l'époux de mauvaise foi la situation sera différente : il n'aura pas l'exercice de la puissance paternelle, il ne pourra pas succéder à ses enfants, il n'aura que le droit de succession réduit que la loi accorde au père ou à la mère naturelle et pas d'autre. Si l'un des enfants meurt après la dissolution du mariage l'époux de bonne foi recueillera la succession et l'autre ne recueillera rien. Le père ou la mère de mauvaise foi ne viendrait à la succession de ses enfants que s'il était seul survivant au moment de leur décès. Voilà la théorie du mariage putatif. Elle est d'une très grande importance.

Comparaison de la nullité des actes juridiques et de la nullité du mariage : 1°) points communs;

Faisons maintenant une comparaison rapide entre la théorie de la nullité des actes juridiques et les règles que je viens d'étudier des nullités de mariage. Ces deux théories se ressemblent par les points suivants :

1° - En matière de mariage comme en matière d'actes juridiques, on distingue les nullités relatives et les nullités absolues.

2° - Dans les deux cas, les nullités relatives ne peuvent être invoquées que par certaines personnes tandis que les nullités absolues peuvent être invoquées par tous les intéressés.

3° - D'autre part, en matière de mariage comme en matière d'actes juridiques, les nullités relatives peuvent disparaître par une confirmation du mariage de même qu'un acte juridique entaché d'une nullité relative peut être confirmé.

4° - Les nullités relatives s'éteignent au bout d'un certain temps, tandis que les nullités absolues ne s'éteignent pas par la prescription.

2°) Particularités concernant les nullités de mariage.

Voilà les points communs qu'il y a dans ces deux théories des nullités relatives et des nullités absolues, mais il y a bien des particularités concernant les nullités de mariage et les distinguant des nulli-

Source : BIU Cujas

tés des actes juridiques.

a) oppositions.

1° - D'abord la première différence est qu'il y a la théorie de l'opposition au mariage contre lequel existe un empêchement. L'opposition à mariage est spéciale au mariage. On ne peut pas s'opposer à la conclusion d'un acte juridique nul que deux personnes veulent faire. La théorie de l'opposition au mariage n'a donc pas son équivalent pour les actes juridiques. Voici d'autres différences importantes.

b) mariage putatif.

2° - La seconde, la plus marquée, est que la théorie de l'acte putatif n'existe pas. Un acte juridique nul est anéanti dans le passé comme pour l'avenir. La notion de mariage putatif est quelque chose de spécial au mariage.

c) Différences concernant les nullités relatives (cas, délai..)

3° - Enfin il y a encore d'autres différences moins importantes que celles-ci, différences qui ont trait soit aux nullités relatives de mariage, soit aux nullités absolues. Pour les nullités relatives, en matière de mariage, les vices du consentement ne produisent pas le même effet que dans les actes juridiques. Le dol n'est pas une cause de nullité du mariage. L'erreur n'est une cause de nullité du mariage que quand il y a erreur dans la personne physique ou dans la personne civile. De plus, la nullité pour vice du consentement ne peut être demandée que par l'époux lui-même, non par ses créanciers ni par ses héritiers, alors qu'une nullité relative peut être toujours demandée par les créanciers ou les héritiers de celui dont le consentement a été vicié. Quant à la durée de la nullité fondée sur l'erreur ou la violence en matière de mariage, elle est moins longue. L'action en nullité s'éteint en cas de cohabitation prolongée pendant 6 mois depuis que l'époux a recouvré sa pleine liberté ou a reconnu l'erreur dans laquelle il était. De même la nullité pour défaut de consentement des parents, ascendants ou du conseil de famille ne peut plus être intentée lorsqu'il s'est écoulé un an sans réclamation de leur part depuis qu'ils ont eu connaissance du mariage. Elle ne peut plus être intentée par l'enfant lorsqu'il s'est écoulé une année, sans réclamation de sa part, depuis qu'il a atteint l'âge de 21 ans.

d) Différences concernant les nullités absolues. Cas de nullité facultative.

4° - Pour les nullités absolues il y a aussi des différences. Parmi les nullités absolues il y en a deux qui sont laissées à l'appréciation du juge : la nullité pour clandestinité et pour incompétence de l'officier de l'état civil. La loi fait une distinction entre ceux qui peuvent invoquer la nullité absolue. Il y a des personnes qui peuvent l'invoquer par cela seul qu'ils ont un intérêt moral à l'annula-

Source : BIU Cujas

Distinction parmi ceux qui peuvent invoquer les nullités.

tion du mariage. Il y en a d'autres, les collatéraux et les enfants du premier lit, qui ne peuvent faire annuler le mariage que quand ils y ont un intérêt pécuniaire né et actuel.

Nullités susceptibles de disparaître.

Enfin parmi les nullités absolues, certaines sont susceptibles de disparaître par une confirmation du mariage. Or, nous avons dit en parlant des nullités des actes juridiques que l'acte juridique frappé de nullité absolue ne pouvait jamais être confirmé.

Voilà les différences principales qu'il y a entre la théorie des nullités du mariage et la théorie des nullités des actes juridiques et ceci nous montre une fois de plus que le mariage ne doit pas être considéré comme un contrat, comme les contrats ordinaires du droit du patrimoine, la vente, le louage ou d'autres contrats, comme le contrat de mariage lui-même qui règle les rapports pécuniaires des époux. Le mariage est autre chose qu'un contrat. C'est un accord de volontés qui est nécessaire pour entrer dans le statut des gens mariés et c'est bien pour cela que la loi a établi ici des règles particulières toutes spéciales concernant l'annulation des mariages.

Chapitre II

LE DIVORCE.

Section I - Définition du divorce. Historique du divorce. Son appréciation critique. Le divorce à l'étranger.
Section 2 - Les causes de divorce.
Section 3 - La procédure du divorce.
Section 4 - Ses effets.

Section I

Définition - Historique - Appréciation.

Définition.

Le divorce est la dissolution du mariage du vivant des deux époux à la suite d'une décision judiciaire pour une des causes déterminées par la loi. Si l'un des époux meurt avant l'autre, au cours de l'instance en divorce, l'instance tombe.

Le divorce à Rome.

Le divorce existe depuis bien longtemps dans le monde. Les législations anciennes le connaissaient et le pratiquaient et même le droit romain l'autorisait très largement. A Rome il paraît, d'après ce que nous disent les moralistes romains, qu'il était ent

Source : BIU Cujas

si profondément dans les moeurs, qu'il y était très fréquent et les moralistes s'en plaignaient. Les époux pouvaient d'abord divorcer par leur consentement mutuel, ils étaient libres de se séparer et de mettre fin à leur union sans avoir besoin de s'adresser au juge. De plus chacun des époux pouvait de par sa seule volonté sans le consentement de l'autre, rompre le mariage; c'est ce qu'on appelait alors le repudium, la répudiation, et, même dans ce cas, la loi n'exigeait pas l'intervention de la justice. Dans ces conditions le divorce a sévi, semble-t-il, à Rome. Vers la fin de la République, il était devenu si fréquent que Sénèque disait que les femmes comptent les années non plus par le nombre des consuls, mais par celui de leurs maris. Et Juvénal, dans une de ses Satires, s'emporte contre les femmes qui en 5 années se donnent et se retirent à huit maris successifs. Ceci montre combien le divorce était entré profondément dans les habitudes romaines et combien il avait dû ébranler l'institution de la famille.

La doctrine chrétienne sur le divorce.

Le christianisme naissant a immédiatement lutté contre cet abus et l'Eglise a fait, dès son origine, ses efforts pour l'interdire; elle a proclamé l'indissolubilité du mariage. Cependant la question de savoir si la doctrine du Christ prohibait complètement le divorce ne se trouvait pas résolue de la même façon par les Evangélistes qui avaient recueilli ses paroles. Tous ne rapportent pas en termes identiques les mots par lesquels Jésus-Christ consacra l'indissolubilité du mariage. D'après certains Evangélistes, Saint Luc en particulier, Jésus aurait posé l'indissolubilité comme règle absolue. D'après Saint Mathieu la rigueur du principa aurait été tempéré par lui dans un cas, celui de l'adultère de la femme, et voici comment s'exprimaient les deux Evangélistes : Saint Marc dit : Omnis qui dimittit uxorem suam : celui qui renvoie son épouse, et alteram ducit, et en prend une autre, maechatur, qu'il soit puni.

Le texte de Saint Mathieu est différent : Dico autem vobis quia quicumque dimiserit uxorem suam, nisi ob fornicationem (voilà la réserve) si ce n'est pour adultère, et alliam duxerit maechatur.

A laquelle des deux versions fallait-il se rattacher ? La question a divisé longtemps les docteurs de l'Eglise. C'est seulement au XIIème siècle que la doctrine de l'indissolubilité sans réserve a prévalu d'une façon unanime et encore n'a-t-elle été définitivement fixée qu'après le Concile de Trente au XVIème siècle. A partir de là l'indissolubilité du mariage et par suite la prohibition du divorce ont été la loi

La prohibition du divorce dans l'Eglise catholique d'occident et dans notre

Source : BIU Cujas

ancien Droit.

incontestée de l'Etat, qui a suivi sur ce point la doctrine de l'Eglise. Il est à remarquer que cette doctrine de l'Eglise occidentale n'a jamais été celle de l'Eglise orientale et que l'Eglise orientale a toujours admis le divorce. Mais, l'Eglise n'est pas parvenue à faire prohiber le divorce par le droit romain. Le divorce par consentement mutuel fut bien aboli au Bas-Empire par l'Empereur Justinien, mais il fut rétabli par son successeur Justin II.

Quant au divorce par la volonté unilatérale de l'un des époux, au repudium, il demeure également possible, seulement les empereurs prononçaient des peines contre celui qui répudiait son conjoint sans une juste cause. Au Moyen âge l'Eglise a triomphé et le divorce a à peu près disparu. Au IXème siècle les Capitulaires des rois prohibent énergiquement le divorce, et le divorce est resté ainsi interdit, inconnu jusqu'à la Révolution française.

Tempéraments à l'indissolubilité : séparation de corps; large application des nullités.

L'Eglise avait cependant, comme soupape nécessaire, peut-on dire, admis deux moyens subsidiaires : 1°) l'Eglise a toujours admis la séparation de corps que l'on appelait le divortium a toro et mensa, la séparation du lit et de la table, ou divortium ad cohabitationem. Mais la séparation de corps ne pouvait pas résulter du consentement mutuel des deux époux; l'Eglise ne l'admettait que quand il y avait des causes graves et déterminées; ce sont les tribunaux ecclésiastiques qui la prononçaient.

2° - L'Eglise avait également tempéré l'indissolubilité du mariage par la théorie des nullités de mariage et elle avait admis d'assez nombreuses nullités. Il est vrai qu'en principe, le mariage ne pouvait être annulé que pour des causes antérieures au mariage ou concomitantes au mariage, mais le droit canonique admit des causes postérieures au mariage; notamment elle admettait l'annulation du mariage pour défaut de consommation ou pour d'autres causes postérieures au mariage. Aujourd'hui encore la théorie des nullités en matière canonique est plus large que la théorie des nullités du droit civil et les époux catholiques qui ne veulent pas recourir au divorce parce que leurs convictions religieuses le leur interdit forment une demande en nullité qui est portée à Rome. Ces nullités pour causes postérieures au mariage, cela ressemble singulièrement à de vrais divorces en tenant compte de quelques différences.

La Réforme et le divorce.

Le divorce est apparu au XVIème siècle au moment de la Réforme. La Réforme a provoqué un retour vers le divorce, les Eglises protestantes l'ont admis à la différence du catholicisme. C'est la Réforme qui

Source : BIU Cujas

a introduit le divorce dans les pays protestants, en Angleterre, en Hollande, dans les pays allemands, au Danemark, en Suède. Il est resté prohibé dans les pays catholiques jusqu'à la Révolution.

Reconnaissance du divorce par la loi de 1792.

La Révolution introduisit le divorce par la loi du 20 septembre 1792. Cette introduction fut considérée comme la conséquence de la sécularisation du mariage. C'est en effet la même loi qui a sécularisé le mariage et qui a rétabli le divorce, en vertu de ce raisonnement simpliste : Du moment que nous considérons le mariage comme un contrat civil, nous, législateurs civils, nous devons le traiter comme les autres contrats, c'est-à-dire permettre aux époux de le dissoudre, parce que c'est la règle que tout contrat peut être dissous par la volonté des deux parties. Le divorce apparut donc au législateur révolutionnaire comme une chose normale et régulière, et il lui fit une large place. La loi de 1792 autorisait le divorce par consentement mutuel, par une simple déclaration des époux, sans qu'ils eussent de motifs à fournir. Elle autorisait en outre le divorce pour des causes déterminées qui étaient : l'injure grave, l'adultère, les condamnations pénales, la démence, l'absence sans nouvelles depuis au moins 5 ans, l'émigration, et enfin la simple incompatibilité d'humeur et de caractères. C'est vous dire que la loi de 1792 faisait au divorce une part trop large. En même temps cette loi a supprimé la séparation de corps, en vertu de cette idée que la séparation de corps n'avait d'utilité que pour les catholiques et devait être uniquement réglée par le droit canonique. Les facilités du divorce furent encore augmentées par la suite. Le Code civil n'a pas supprimé le divorce, mais il l'a conçu d'une façon différente. Bonaparte, alors Premier Consul, est intervenu dans la discussion au Conseil d'Etat et il a dit : "Gardons-nous d'encourager le divorce, ce serait un malheur qu'il passât dans nos habitudes". L'organisation du divorce dans le Code civil était toute différente de celle qu'avait conçue la loi révolutionnaire. D'après le Code civil, le divorce n'est possible que pour trois causes déterminées : injures graves, adultère de l'un des époux, condamnation de l'un des époux à une peine afflictive et infamante. Donc, ni la démence, ni l'incompatibilité d'humeur, ni l'absence de l'époux ne sont des causes de divorce.

Le divorce dans le C.C. de 1804.

Il est vrai que le Code civil admettait le divorce par consentement mutuel, mais dans des conditions si étroites et si rigoureuses qu'on n'y pouvait presque pas recourir, et en vérité il ne l'admettait que dans des cas où il voulait dispenser les époux d'invo-

« Les Cours de Droit »
3, Place de la Sorbonne, 3
Répétitions Ecrites
Reproduction Interdite
Source : BIU Cujas
U

quer en justice des causes qui auraient été un véritable scandale.

Tel qu'il était organisé le divorce est resté l'exception sous le Premier Empire, et des renseignements que nous avons sur cette époque, il résulte qu'on a très peu divorcé pendant tout le cours du Premier Empire. Le divorce n'est pas entré dans les moeurs. Il avait été sagement réglementé. La Restauration est arrivée et l'a supprimé.

Suppression du divorce en 1816.

Le retour des Bourbons en 1816 eut pour conséquence l'abolition du divorce. Un projet déposé par M. de Bonald devint la loi du 8 mai 1816. Les promoteurs de ce projet déclaraient que, la religion catholique qui prohibe le divorce étant redevenue religion d'Etat par la Charte de 1814, le divorce devait en conséquence disparaître de nos lois. Sous le gouvernement de Juillet, après la Révolution de 1830, plusieurs tentatives furent faites pour rétablir le divorce. La Charte de 1830 avait enlevé au catholicisme son caractère de religion d'Etat. La Chambre des Députés vota plusieurs fois en 1831, 1833 et 1834 le rétablissement du divorce, mais la Chambre des pairs le repoussa chaque fois. En 1848 la question fut reprise par le Ministre de la Justice, mais le projet fut rejeté par la Constituante et depuis lors jusqu'en 1876 il ne fut plus question du divorce devant le Parlement. A cette date une première proposition fut présentée à la Chambre des Députés par M. Naquet qui revenait à la législation révolutionnaire. Cette proposition excessive qui rétablissait le divorce avec les inconvénients que présentait l'institution d'après la loi de 1792 fut rejetée et son auteur présente alors une seconde proposition beaucoup plus modérée qui représentait un retour au système du Code civil.

La loi du 27 juillet 1884 rétablissant le divorce à côté de la séparation de corps.

Après des discussions assez longues, cette proposition fut adoptée et elle est devenue la loi du 27 juillet 1884. Elle n'admet le divorce que pour trois causes et ne rétablit pas l'institution du divorce par consentement mutuel qui, du reste, était demeurée purement théorique.

En même temps la loi de 1884 a conservé comme l'avait fait le Code civil, la séparation de corps à côté du divorce. La loi de 1884 avait laissé subsister la procédure spéciale établie en cette matière par le Code civil. C'était une procédure lente, compliquée à dessein, afin d'obliger les époux qui demandaient le divorce, à réfléchir en vue de les décourager. Elle était en vérité, au moins d'après les praticiens, une source de frais et de lenteurs excessives, une perte de temps pour les magistrats, et devant les

Source : BIU Cujas

protestations du monde judiciaire, une loi de deux ans postérieure, du 18 avril 1886 a remanié cette procédure en vue de la simplifier et de la rapprocher de la procédure de droit commun.

Le divorce existe donc aujourd'hui dans nos lois. Il faut ajouter que le législateur a depuis lors fait un pas de plus favorable à l'institution du divorce, en décidant, par une loi du 6 juin 1908, que lorsque deux époux sont séparés de corps depuis trois ans, l'un d'eux peut exiger que le jugement de séparation de corps soit converti en divorce. C'est un point sur lequel nous reviendrons en étudiant la séparation de corps.

La progression des divorces.

Le divorce, contrairement à ce que pensaient les promoteurs de la loi de 1884, s'est très rapidement introduit dans les moeurs, et le nombre des divorces a grandi bien plus vite qu'ils ne le prévoyaient.

En 1885 il y eut 4.277 divorces, mais, se disait-on, il y a tout un stock de mauvais ménages qui attendaient la loi nouvelle pour en profiter. Espérance déçue ! Dès 1910, le nombre des divorces s'est élevé à 13.049 et la progression ascendante n'a pas cessé.

En 1920, après la guerre il y a eu jusqu'à 29.156; aujourd'hui le nombre des divorces, au moins depuis 2 ou 3 ans paraît stabilisé autour de 21.000, ce qui est considérable déjà, car cela fait près de 70 divorces pour 1.000 mariages. En 1931 il y a eu 21.212 divorces; en 1932 : 21.848; en 1933, 20.699. C'est la première année où la proportion ascendante décroît, peut-être à cause de la crise qui détourne les gens des frais de justice et des procès.

J'ai pris dans le compte rendu de la justice de 1931 des renseignements sur les demandes en divorce d'après les différentes classes de la population. C'est dans la classe ouvrière qu'on divorce le plus, le nombre des demandes en divorce émanant d'ouvriers a été pour 1931 de 11.074. Puis viennent les commerçants, 3.963 demandes. Ensuite les propriétaires et les gens de professions libérales, 2.653 demandes. Puis, au dernier rang, les paysans, 2.304 demandes en un an. La statistique ajoute que des gens n'ayant pas de profession ou ayant des professions qu'on n'a pas pu connaître ont formé 6.130 demandes. C'est donc dans la classe ouvrière que le nombre des divorces est le plus élevé.

La statistique indique également que ce n'est pas dans les premières années du mariage que l'on divorce le plus, mais plutôt entre la cinquième et la dixième année. Donc ainsi répandu et quoiqu'on pense de l'institution du divorce, et il faut juger

Source : BIU Cujas

le divorce en dehors des convictions religieuses de l'individu, qu'on en soit partisan ou adversaire, il faut reconnaître que le divorce se développant comme il s'est développé en France est un mal, parce qu'il détruit la stabilité de la famille et que les plus à plaindre dans le divorce, ce sont encore les enfants qui sont nés du mariage et qui mènent dans la plupart des cas une vie lamentable, partagée entre les deux époux. Mais le divorce, en admettant que ce soit un mal, est un mal qui se répand dans tous les pays.

Le divorce à l'étranger.

Il y a cependant des pays où il est moins fréquent que chez nous, notamment l'Angleterre. En Angleterre, dans un pays où la population est à peu près analogue à la nôtre; il y a environ 4.000 divorces par an. Cela tient à la procédure spéciale et à la longueur des procès en divorce, probablement. Quant aux pays où on divorce le plus, ce sont les Etats-Unis d'Amérique, mais ce sont aussi les pays où la famille est le plus instable. Aux Etats-Unis, d'après une statistique, si elle est exacte, il y aurait eu en 1929, 201.468 divorces, mais il faut tenir compte de la population des Etats-Unis qui est de près de 150 millions.

En Allemagne le divorce est très répandu. Pour 1929 il y a eu 39.424 divorces pour une population plus élevée que la nôtre. Au Japon le divorce semble aussi très répandu : pour 1929 il y a eu 51.222 divorces.

Très rares sont aujourd'hui les pays où le divorce est inconnu et n'est pas admis par la législation. Ce sont des pays latins, l'Italie, l'Autriche en ce qui concerne les catholiques, la Pologne.

Le parti catholique lutte le plus qu'il peut contre le divorce. Il y a en France une association qui a été fondée par l'abbé Viollet : l'Association pour le mariage chrétien. Un grand congrès a eu lieu où on a fait valoir toutes les considérations existantes contre le divorce. Mais une fois que le divorce est installé dans un pays, il est très difficile de le supprimer; au moins pourrait-on essayer d'en diminuer la fréquence par des mesures législatives.

Source : BIU Cujas

Section II

Causes du divorce.

Caractère des causes de divorce admises par la loi.

Le divorce n'est possible que pour des causes déterminées. Il n'y a plus de divorce par consentement mutuel. Les causes de divorce admises par notre loi supposent soit une faute grave de l'un des époux à l'égard de l'autre, la violation par lui des devoirs qui naissent du mariage, soit une condamnation à une peine grave qui déshonore le condamné et qui rejaillit sur son conjoint. Le divorce n'est admis chez nous ni pour cause d'aliénation mentale, ni pour cause d'absence prolongée.

Voici les 4 causes de divorce qui sont énoncées par l'art. 230 et par l'art. 231 du Code civil :

Première cause : l'adultère.

Seconde cause : La condamnation de l'un des époux à une peine afflictive et infamante.

Troisième cause : Les excès ou sévices graves.

Quatrième cause : Les injures graves.

1°) L'adultère de l'un ou l'autre époux. Comparaison avec l'adultère au point de vue pénal.

1° - Adultère : le Code civil, à la différence de notre loi actuelle, distinguait entre l'adultère du mari et celui de la femme. L'adultère du mari n'était une cause de divorce ou de séparation de corps que si le mari avait tenu sa concubine dans la maison commune.

La loi actuelle a supprimé cette différence, mais elle subsiste au point de vue pénal, dans les art. 337 à 339 du Code pénal. L'adultère du mari n'est punissable que dans le cas où il y a eu entretien de la concubine au domicile conjugal. L'adultère est une cause péremptoire de divorce, c'est-à-dire qu'une fois établi en justice, il n'y a pas place pour le pouvoir d'appréciation du juge, il doit nécessairement prononcer le divorce. Quant à la façon de le prouver, toutes les preuves peuvent être admises.

2°) Peine afflictive et infamante.

Seconde cause : La condamnation de l'un des époux à une peine afflictive et infamante (art. 232). Les peines afflictives et infamantes sont celles qui punissent les crimes les plus graves. Elles sont au nombre de 5. Il y en a trois qui frappent les crimes de droit commun; ce sont : la peine de mort, les travaux forcés à perpétuité ou à temps, et la réclusion. Il y en a deux qui frappent les crimes politiques : la déportation, qui s'exécute dans une île, et la détention. Vous noterez qu'il faut que la peine soit afflictive et infamante. Il y a des peines politiques qui sont simplement infamantes en ce sens qu'elles ne

Source : BIU Cujas

touchent pas à la liberté de l'individu. Ce sont le bannissement et la dégradation civique. Ces deux peines ne sont pas une cause de divorce, parce qu'elles n'entraînent pas la flétrissure morale du condamné à la différence des condamnations afflictives et infamantes.

Il résulte par a contrario de cet article 232 que les peines simplement correctionnelles, c'est-à-dire les peines qui frappent les délits, ne sont pas une cause de divorce, parce que les faits qu'elles punissent n'ont pas la même gravité que les précédentes, et n'entraînent pas le même déshonneur, quoiqu'il y en ait parmi elles qui supposent une certaine déchéance et immoralité de l'individu, telles que celles qui frappent le vol, l'abus de confiance, l'escroquerie, l'attentat à la pudeur. La peine ici entraîne bien évidemment le déshonneur de l'individu, mais la loi ne juge pas qu'elle soit suffisante pour être une cause de divorce. Seulement la jurisprudence leur fait place par un raisonnement détourné. Elle dit : Si ces peines ne sont pas indiquées par la loi comme étant une cause de divorce, les faits qui les provoquent constituent une injure grave de la part du coupable à l'égard de son conjoint, et en conséquence l'époux qui est marié à un individu condamné pour vol, escroquerie, abus de confiance ou attentat à la pudeur, peut demander le divorce en vertu de la quatrième cause, l'injure grave.

Conditions pour que la condamnation soit une cause de divorce.

Pour que la condamnation à une peine afflictive et infamante soit une cause de divorce, il faut les conditions suivantes :

1° - Il faut que la condamnation soit devenue définitive, c'est-à-dire qu'elle ne soit plus susceptible d'être effacée par une voie légale de révocation, appel, opposition ou pourvoi en cassation. En conséquence, lorsque la condamnation a été prononcée par contumace, elle n'est pas une cause de divorce; la condamnation par contumace ne devient une cause de divorce que quand elle est définitive. Or, elle ne devient définitive qu'au bout de 20 ans après la condamnation, si l'individu ne revient pas ou n'est pas mis sous la main de la justice.

2° - Il faut que la condamnation ait été prononcée pendant le mariage. Une condamnation antérieure ne serait pas une cause de divorce; elle ne pourrait être considérée comme une injure grave, à moins qu'elle n'ait été dissimulée par le conjoint au moment du mariage.

3°) Excès et sévices graves.

Troisième cause : les excès et sévices graves. Excès et sévices sont deux mots synonymes. Ils signi-

Source : BIU Cujas

fient les mauvais traitements, depuis les simples coups jusqu'à la tentative de meurtre. Mais il faut que les excès ou sévices soient graves. Ici il y a un pouvoir d'appréciation du juge. Voyez sous l'art.231 du petit Code civil. Par excès, nous dit-on, pouvant légitimer une action en divorce, il faut entendre les attentats portés par un époux à la vie de son conjoint, ou les actes mettant en danger la vie de celui-ci. Il n'est pas nécessaire que les excès aient cette gravité et les coups suffisent pour être une cause de divorce. Mais les tribunaux ont ici un pouvoir d'appréciation et une paire de giffles données dans un moment de colère pourrait ne pas être considérée comme une cause de divorce.

4°) Injures graves.

Quatrième cause : les injures graves. C'est de beaucoup la plus importante. Les demandes pour excès, sévices ou injures graves se sont élevées, en 1931, à 26.214, l'adultère ne représentant que 2.000 demandes et la condamnation à une peine afflictive et infamante 442.

Définition.

Que faut-il entendre par injures graves ? Le mot injure a deux significations différentes. D'abord il désigne les paroles, les qualifications injurieuses, outrageantes; c'est l'injure au sens propre du mot, l'injure que réprime la loi sur la presse du 29 juillet 1881, art. 29. C'est l'outrage employé pour déshonorer quelqu'un. Voyez également quelques indications sous l'art. 231 :"Les paroles plus grossières qu'injurieuses adressées par un mari à sa femme ne sont pas susceptibles de faire prononcer le divorce si elles semblent avoir été provoquées par le mauvais caractère de la femme et les vexations qu'elle faisait subir à son époux et si elles s'expliquent dans une certaine mesure par le milieu dans lequel elles ont été proférées".

Large pouvoir d'appréciation des juges. Exemples.

"Les articulations injurieuses produites au cours d'une instance en divorce par un des époux peuvent être retenues comme constituant des injures graves, alors même qu'elles s'adressent non pas à son conjoint, mais à des parents de celui-ci".

"Les juges peuvent par une appréciation souveraine prononcer le divorce à la demande du mari et la séparation de corps à la requête de la femme, en se fondant sur ce que la femme a adressé à son mari, en présence de témoins, des injures grossières et usé envers lui dans la vie intérieure de procédés intolérables portant un tort grave à l'exercice de sa profession de médecin".

Dans le second sens le mot, injure grave, désigne les faits injurieux, c'est-à-dire tous les actes

Source : BIU Cujas

témoignant du mépris de l'un des époux pour l'autre, tous les manquements graves à ses devoirs envers le conjoint, l'abandon du domicile conjugal, le refus de consentir à la célébration religieuse après la célébration civile du mariage, la communication d'une maladie secrète, la simple tentative d'adultère, la condamnation à une peine correctionnelle, les habitudes d'ivrognerie, les habitudes de jeu si l'individu dissipe toutes les ressources du ménage au jeu, le refus des rapports conjugaux. Voilà quelques-unes des innombrables injures que les époux font valoir pour leur demande en divorce. Il n'est pas nécessaire qu'il y ait eu de la part de l'époux coupable une intention hostile à l'égard de son conjoint. Il suffit que la faute commise compromette la dignité de l'époux et soit par là de nature à causer à l'autre une humiliation profonde équivalente à un outrage. Ceci vise en particulier les condamnations à une peine correctionnelle. D'après la jurisprudence, et on peut ici lui reprocher d'avoir étendu le sens du mot injure, certains faits antérieurs au mariage pourraient être considérés comme injures. Par exemple des arrêts ont déclaré que l'inconduite notoire de la femme avant le mariage, ou son état de grossesse qu'elle avait dissimulé à son conjoint, ou son inscription comme fille publique sur les registres de la police, une condamnation avant le mariage, tout cela était des injures et pouvait justifier la demande en divorce.

En vérité, cette quatrième cause contient toutes les autres causes du divorce. C'est par là qu'elle est très large, car l'adultère, les excès, sévices, condamnation à une peine afflictive et infamante, constituent évidemment des injures mais ce sont des injures si graves que la loi les a spécialement visées.

Vous voyez que cette quatrième cause de divorce est tellement large qu'on peut dire en vérité que les faits qui peuvent être invoqués pour demander le divorce sont illimités. Le divorce peut être demandé toutes les fois que l'un des époux a commis une faute grave à l'encontre de son conjoint ou a commis en ce qui le concerne une faute qui le déshonore et qui par là rejaillit sur son conjoint.

Il y a donc en somme quatre causes de divorce, la quatrième étant très large, mais dans la pratique les choses se passent différemment. D'abord on peut reprocher à nos tribunaux de s'être montrés très larges pour cette quatrième cause, et d'avoir admis une quantité de faits comme étant suffisants pour justi-

Source : BIU Cujas

fier la demande en divorce. Puis surtout il est très facile aux époux de s'entendre et d'arriver au divorce par consentement mutuel, et sur ce point il faut reconnaître que la justice est un peu désarmée. Lorsque deux époux veulent divorcer, alors même qu'ils n'ont rien à se reprocher mais qu'ils ne s'entendent plus, l'un d'eux quitte le domicile conjugal et l'autre invoque immédiatement l'injure grave qui pour lui résulte de ce fait. Dans ces conditions, l'époux contre lequel la demande est formée ne se défend pas et il fait défaut. Le divorce est alors prononcé par défaut. La justice prononce le divorce et comme l'autre conjoint n'est pas là pour se défendre et contester les faits et les dires du demandeur, le divorce est très aisément prononcé. Le nombre des jugements de divorce par défaut est considérable. Il y a des jours où le tribunal de la Seine a prononcé des centaines de divorces par défaut. Il y a même certains tribunaux où les juges admettent les jugements convenus, les avocats rédigent le jugement, l'apportent aux juges qui se contentent de l'entériner, de le lire et d'admettre ainsi le divorce. Il y a une part de responsabilité pour la magistrature dans l'augmentation du nombre des divorces en France.

Section III

Procédure du divorce.

Elle a été considérablement simplifiée par la loi de 1886, et aujourd'hui elle se rapproche sensiblement de la procédure de droit commun. Pour la clarté de l'exposition, disons que cette procédure se divise en trois phases :

Les 3 phases de la procédure :

1° - La phase préliminaire.
2° - La procédure devant le tribunal.
3° - L'exécution du jugement prononçant le divorce.

I - Phase préliminaire:

Phase préliminaire : premier point : Qui peut demander le divorce et devant quel tribunal doit-il agir ?

Droit exclusif pour les époux de demander le divorce.

Bien entendu il n'y a que les époux qui peuvent demander le divorce. Un tiers ne peut se mêler de cette affaire et intervenir. La demande doit émaner d'un des époux. Si l'un des époux meurt au cours de l'instance, la demande tombe d'elle-même; les héritiers ne peuvent pas continuer une instance en divorce interrompue par la mort de l'un des conjoints (art. 244, 3°).

Source BIU Cujas

Situation de la femme.

Pour demander le divorce, la femme n'a pas besoin d'être autorisée par son mari. Elle n'a pas besoin non plus de l'autorisation de la justice. Les deux époux sont ici dans la même situation. C'est le seul cas.

La femme est-elle demanderesse, elle présentera sa requête au président du tribunal, tout comme le mari quand il est demandeur.

Est-elle défenderesse, elle se trouve autorisée à défendre par le seul fait que le président accorde au mari l'autorisation de la citer en justice.

Présentation personnelle par l'époux demandeur d'une requête au président.

L'époux qui demande le divorce doit porter sa demande devant le tribunal civil du domicile commun; si les époux sont séparés de fait, il doit agir devant le tribunal du lieu du domicile du défendeur. Il adresse une requête au président du tribunal civil ou au juge qui le remplace et il doit lui présenter cette requête en personne, il ne doit pas la lui faire présenter par un avoué.

Le président cherchera à le détourner du divorce, mais les objurgations du président n'ont ordinairement pas d'effet et n'empêchent pas l'époux demandeur de continuer. Néanmoins la loi tient à la comparution personnelle, au point que si l'époux demandeur est hors d'état de se présenter devant le président, celui-ci se transportera auprès de lui (art. 234).

La tentative de conciliation devant le président.

Les objurgations du président n'ayant pas déterminé l'époux à retirer sa demande, le président doit alors essayer une tentative de conciliation entre les deux époux (art. 235). Il ordonne à cet effet que les époux comparaissent devant lui. Les deux époux, ici encore, doivent comparaître en personne (art. 238). Ils doivent comparaître seuls, sans avocats ni avoués, sans l'assistance d'aucun parent, ni d'un curateur ou d'un conseil judiciaire s'il s'agit d'un incapable. Si les deux époux comparaissent, le président leur adresse les observations qu'il juge nécessaires. Il use de toute son éloquence pour essayer de les renvoyer bras dessus, bras dessous ! Il y réussit bien rarement, et la tentative de conciliation n'aboutit presque jamais.

S'il y a refus de l'un des époux de comparaître, le juge ne peut que constater le défaut. S'il y a impossibilité de comparaître pour l'un des époux, le président détermine le lieu où se fera la tentative de conciliation ou donne une commission rogatoire au magistrat du tribunal du domicile de cet époux, pour qu'il fasse ses observations au demandeur. La tentative de conciliation, je vous l'ai dit, n'aboutit presque jamais, mais néanmoins le président peut,

Source : BIU Cujas

s'il lui reste quelque espoir, surseoir à autoriser la demande en divorce et ordonner une nouvelle comparution.

Permis de citer.

La tentative de conciliation ayant échoué, le magistrat donne l'autorisation de citer au demandeur. Il autorise le demandeur à citer son conjoint. Le demandeur doit user de cette autorisation dans un délai de 20 jours sous peine de voir cesser de plein droit les mesures provisoires qui ont pu être ordonnées à son profit. La loi a voulu empêcher ainsi que le demandeur, après avoir obtenu une résidence séparée ou bien la garde des enfants, ne se déclare satisfait et ne cherche à conserver cette situation.

Mesures urgentes prises par le président concernant la résidence séparée, la garde des enfants, la pension alimentaire.

En même temps qu'il autorise l'époux à citer son conjoint, à entamer par conséquent la procédure, le président ordonne des mesures urgentes. La première est de permettre à la femme de quitter le domicile commun lorsque les époux vivent encore ensemble, et d'accorder à la femme une résidence séparée, parce qu'ordinairement elle vit au domicile du mari, mais si au domicile commun la femme exerce son commerce, le président pourrait accorder une résidence séparée au mari.

Puis se pose la question de la garde des enfants puisque les époux ne vivent plus ensemble. Quel est celui des deux qui conservera la garde des enfants ? La garde est alors confiée par le président à l'un ou l'autre des époux, d'après les renseignements dont il peut s'entourer.

Enfin il accordera une pension alimentaire à l'un des conjoints, ordinairement à la femme pour lui permettre de vivre pendant la durée de l'instance.

Mesures pour sauvegarder les intérêts pécuniaires de la femme.

S'il y a lieu il lui permettra aussi de prendre des mesures pour sauvegarder ses intérêts pécuniaires, notamment de faire apposer les scellés, ou de faire décider que les titres qui peuvent être entre les mains du mari, et qui lui appartiennent, seront déposés dans une banque (art. 242, 243). Toutes ces mesures ont un caractère provisoire. L'époux défendeur peut en faire appel devant la cour.

II - Procédure devant le tribunal.

Seconde phase de la procédure devant le tribunal. Ici nous avons trois points à examiner :

1° - Mesures provisoires et conservatoires qui peuvent être ordonnées par le tribunal.

2° - Les fins de non recevoir qui peuvent faire repousser la demande.

3° - Les voies de recours contre le jugement qui prononce le divorce.

Règles particulières quant

La procédure est en principe la procédure de droit commun. J'insiste sur les particularités.

Source : BIU Cujas

à la publicité.

D'abord la loi interdit aux journaux de reproduire les débats, le jugement seul peut être publié. Les journaux ne peuvent donc pas reproduire les discussions. Le tribunal peut au besoin ordonner le huis-clos.

Quant aux modes de preuve.

Au point de vue des modes de preuve, il y a aussi une particularité dans l'enquête, car le plus souvent les faits à prouver seront prouvés par des témoins. Dans l'enquête, les parents, à l'exception des enfants qu'il faut tenir loin de ces débats, les alliés, les domestiques des parties peuvent être entendus comme témoins (art. 245, 2°). Ce sont eux qui ont pu assister aux scènes entre les époux ou aux actes qui sont reprochés. De droit commun il en est autrement, d'après les art. 268 et 283 du Code de procédure civile. L'un des époux peut également produire devant le tribunal les lettres missives qui ont pu être adressées à son conjoint et d'où résulterait la preuve des faits qu'il invoque. En principe, ceci est contraire au droit commun, parce que la correspondance privée est confidentielle et son secret est inviolable, mais la jurisprudence admet que dans les procès en divorce l'un des époux peut se servir des lettres adressées par le complice à son conjoint en vue d'établir les relations adultérines. Toutefois il faut pour cela que les lettres lui soient parvenues sans qu'il ait employé des moyens illicites. S'il les avait volées ou détournées, il ne pourrait pas s'en servir.

Enfin, ajoutez que l'aveu du défendeur, qui est le mode de preuve par excellence dans les procès ordinaires, n'a pas été autorisé parce qu'il cacherait trop facilement le divorce par consentement mutuel. Mais le défendeur a un autre moyen d'avouer, c'est de faire défaut.

Transformation possible de la demande en divorce en demande en séparation.

Enfin l'époux peut, au cours des débats, transformer sa demande en divorce en demande en séparation de corps, de même que l'autre époux peut au cours des débats faire lui-même, par simples conclusions, une demande reconventionnelle en divorce ou en séparation de corps.

Particularités concernant le défaut.

Lorsque l'un des époux fait défaut, la loi ordonne que le jugement de divorce soit signifié. Il faut s'assurer que le défendeur a connu la procédure entamée contre lui. La loi exige à cet effet qu'on fasse des insertions dans les journaux pour prévenir le défendeur de la demande dont il est l'objet (art. 247). La loi veut aussi que le jugement soit signifié par un huissier commis au défendeur.

Mais ces mesures sont insuffisantes et la pratique a révélé ce fait curieux, qu'il arrive qu'un des

Source : BIU Cujas

époux contre lequel une demande en divorce a été formée, apprend un beau jour qu'il est divorcé, qu'un divorce a été prononcé contre lui et que les délais de recours contre le jugement sont expirés. Il a fallu, pour éviter ces fraudes, une loi du 13 avril 1932 qui est intitulée : Loi tendant à réprimer la fraude en matière de divorce ou de séparation de corps.

Comment ces fraudes peuvent-elles se produire ? On s'en rend compte en lisant les travaux préparatoires de la loi. Elles se produisent quand les époux sont séparés de fait. L'un d'eux a quitté le domicile conjugal, l'autre peut alors entamer contre lui une procédure de divorce en invoquant l'injure résultant pour lui de ce fait, et il peut dire à l'huissier chargé de faire les significations à son conjoint qu'il ignore la nouvelle résidence de ce dernier, ou encore il peut lui donner une fausse adresse en chargeant un complice qu'il connaît à cette fausse adresse, de dire qu'il est au service du défendeur. Enfin, ajoutent les travaux préparatoires de la loi, certains maris abusaient de la crédulité de leur femme, au point de leur faire croire que les significations qu'elle recevait étaient des papiers sans importance. Ces fraudes étaient, paraît-il, assez fréquentes. C'est pour en éviter le retour que la loi de 1932 a été votée. Elle les punit, qu'elles aient ou non abouti, d'un emprisonnement de 6 mois à 2 ans et d'une amende de 100 à 10.000 francs, ou de l'une de ces deux peines seulement.

Il ne s'agit ici que de la répression pénale, mais la jurisprudence admet, et elle admettait déjà avant la loi nouvelle, que l'époux contre lequel le divorce a été ainsi prononcé et qui ne l'apprend qu'après l'expiration des délais de recours, pourra néanmoins faire opposition au jugement bien qu'il soit définitif, former une demande reconventionnelle et invoquer contre son conjoint la procédure entamée contre lui comme étant une injure grave et, si la fraude est établie, le demandeur principal sera débouté de sa demande et le divorce prononcé à ses torts et griefs.

Voilà les particularités que présente la procédure.

Mesures provisoires et conservatoires qui peuvent être ordonnées.

Mesures provisoires; compétence respective du tribunal et

Les mesures qui ont été ordonnées par le président du tribunal au début de l'instance sont purement provisoires et il peut y avoir lieu de les modifier au cours de l'instance, et à partir du moment où le tribunal est saisi, c'est le tribunal qui est compé-

Source : BIU Cujas

du président.

tent pour ordonner les mesures provisoires qu'il y aura lieu de prendre. Néanmoins en cas d'urgence, et quand il s'agit de la résidence de la femme, si la femme par exemple est obligée de changer de résidence, - parce que tant que dure le procès elle doit rester à la résidence que lui assigne la justice, - elle pourra demander d'urgence au président du tribunal une nouvelle résidence. Le président du tribunal statuera comme juge des référés, car la loi l'y autorise dans tous les cas qui présentent un caractère exceptionnel d'urgence. En dehors de ce cas c'est le tribunal qui décidera de toutes les mesures à prendre, soit pour la pension alimentaire, s'il y a lieu de l'augmenter, soit pour les frais de paiement de la procédure, soit pour la garde des enfants, s'il y a lieu de modifier quelque chose à ce qui a été précédemment indiqué, soit pour les mesures conservatoires des biens. Je passe sur ces points rapidement, bien qu'ils aient dans notre matière une très grande importance.

Fins de non recevoir.

Il y a, d'autre part, des fins de non recevoir qui peuvent faire rejeter la demande en divorce.

Les fins de non recevoir sont des faits qui, sans contredire directement l'existence de la cause de divorce invoquée, sont de telle nature qu'ils en paralysent la valeur et lui enlèvent toute force.

Voici les fins de non recevoir qui existent dans cette matière :

1° - La femme abandonne sans y être autorisée la résidence que lui a fixée le président du tribunal, sans motif plausible. Le mari peut alors invoquer cet abandon pour faire rejeter la demande qu'elle a formée.

2° - La mort de l'un des époux. La demande s'arrête sur-le-champ.

3° - La réconciliation des époux.

4° - La prescription des faits invoqués lorsqu'ils remontent à plus de 30 ans dans le passé, ce qui se comprend aisément.

Voies de recours contre le jugement qui prononce le divorce. Interdiction d'acquiescer.

L'époux aux torts duquel le divorce est prononcé ne peut pas acquiescer au jugement. Acquiescer à un jugement, c'est en reconnaître le bien fondé et renoncer à continuer le procès et à porter l'affaire devant une juridiction supérieure. Acquiescer à un jugement est toujours permis de droit commun. C'est interdit en matière de divorce, parce que la loi ne veut pas qu'on puisse divorcer par consentement mutuel. L'acquiescement pourrait cacher un accord. Mais ce n'est pas à dire que l'époux contre lequel le

Source : BIU Cujas

Caractère suspensif des délais.

divorce a été prononcé soit obligé de faire appel, il peut ne pas faire appel de la sentence du jugement, il n'est pas tenu d'en faire appel.

Quant aux voies de recours du jugement, ce sont les voies de recours de droit commun, mais vous noterez ici que le délai pendant lequel ces voies de recours peuvent être formées est lui-même suspensif. Ce n'est pas seulement la voie de recours, l'appel, qui sont suspensifs, ce sont les délais eux-mêmes. Le pourvoi en cassation lui-même et même le délai sont ici suspensifs, contrairement au droit commun.

III- Exécution du jugement.

Troisième phase : l'exécution du jugement. Nous supposons que le jugement ou l'arrêt qui prononce le divorce est devenu définitif. Cela veut dire qu'il ne peut plus être attaqué par aucune voie de recours ordinaire ou extraordinaire. A partir de ce moment, le divorce existe. Les époux ne sont plus mariés, le lien du mariage est rompu, mais il faut encore remplir deux formalités nécessaires. Il faut d'abord publier le jugement, c'est-à-dire le faire connaître aux tiers.

Il faut en second lieu le transcrire sur les registres de l'état civil.

La publication du jugement par affichage et insertion dans un journal

Il faut d'abord publier le jugement (art. 250). Cette publicité a pour but de porter à la connaissance des tiers la rupture du mariage, de leur faire savoir que les époux ne sont plus mariés, ce qui a la plus grande importance étant donné l'incapacité de la femme mariée, et étant donné que le régime matrimonial des époux a pris fin. A cet effet la loi organise les mesures de publicité que voici :

1° - Un extrait du jugement ou de l'arrêt doit être affiché au tableau exposé dans l'auditoire des tribunaux civils de commerce.

2° - Pareil extrait est inséré dans l'un des journaux qui se publient dans le lieu où siège le tribunal, ou, s'il n'y en a pas, dans l'un de ceux publiés dans le département. De plus lorsque les époux, ou l'un d'eux, sont commerçants, il faut faire mention du jugement sur le registre du commerce, institution nouvelle qui a été établie chez nous par une loi du 18 mars 1919.

2°) Transcription du jugement Transformation du caractère de cette formalité.

Voilà la première formalité. Il y en a une seconde : c'est la transcription du jugement sur les registres de l'état civil.

D'après le Code civil et d'après la loi de 1884, les deux époux divorcés devaient se présenter devant l'officier de l'état civil, en personne, avec 4 témoins et c'était l'officier de l'état civil qui pro-

Source : BIU Cujas

nonçait le divorce. Le divorce résultait donc non pa du jugement, mais de la prononciation de l'officier de l'état civil, qui en quelque sorte, dissolvait le mariage qu'il avait célébré. C'était un formalisme exagéré, sans intérêt. La comparution des époux devant l'officier de l'état civil donnait lieu à des scènes regrettables. On l'a supprimée et aujourd'hui le jugement ou l'arrêt est simplement transcrit sur les registres sans qu'il y ait comparution des époux.

On transcrit sur les registres de la commune où le mariage a été célébré le dispositif du jugement, c'est-à-dire la partie qui prononce le divorce (art. 251). Et, en même temps, on fait mention en marge de l'acte de mariage de ce dispositif.

C'est l'avoué de la partie qui a obtenu le divo ce qui doit faire faire la transcription dans un délai de 15 jours à compter du jour où la sentence est devenue définitive. Que si cet avoué fait preuve de négligence, il encourt une amende et l'autre époux peut alors demander lui-même la transcription. Dans les 5 jours de la réquisition qui lui en est faite, l'officier de l'état civil transcrira le jugement et le mentionnera en marge de l'acte de mariage.

Quels sont les effets de cette transcription ? Ils sont indiqués dans l'art. 252 qui a été modifié par la loi du 26 juin 1919. Voici pourquoi on a modifié ce texte : Avant cette loi le divorce ne devenai définitif que par la transcription. Il en résultait que tant que le divorce n'avait pas été transcrit, l mariage continuait. D'où les conséquences suivantes :

1° - Si l'un des époux décédait avant la transcription le divorce était arrêté. Il était considéré comme n'ayant jamais été prononcé.

2° - Jusqu'à la transcription le mariage subsistait entre les époux et chacun d'eux était exposé à des poursuites pour cause d'adultère.

3° - Jusqu'à la transcription la femme demeurait incapable. Ces conséquences regrettables, étant donné que la décision du tribunal est intervenue et est devenue définitive, ont été supprimées par la loi de 1919 qui est revenue à cette idée plus simple et plus logique : le divorce produit ses effets et le mariage est dissous depuis le jour où le jugement ou l'arrêt qui a prononcé le divorce est devenu définitif. Entendez par là le jour où le jugement ou l'arrêt ne peut plus être attaqué par aucune voie de recours. La transcription n'est donc plus aujourd'hui une formalité substantielle, nécessaire pour dissoudre le mariage et même si elle n'a pas lieu et avant qu'elle ait lieu, le mariage a pris fin. Néanmoins la loi de

La transcription dans la loi de 1919. Sa nécessité pour rendre

Source : BIU Cujas

le divorce opposable aux tiers.

1919 a maintenu l'obligation de la transcription pour cette double raison qu'il est nécessaire de dresser un acte constatant la dissolution du mariage en vue surtout de prévenir les tiers et de leur faire connaître que les époux ne sont plus mariés et qu'il est bon que les actes concernant l'état civil des individus figurent sur les registres de l'état civil. Du moment que le mariage des époux est inscrit sur les registres de l'état civil, il faut bien que le jugement qui a dissous le mariage y figure également. Quel est donc aujourd'hui l'effet de la transcription? D'après l'art. 252, dernier alinéa, la transcription n'a d'effet qu'à l'égard des tiers. Elle n'en a pas dans les rapports des époux puisque dans les rapports des époux le mariage prend fin au moment où le jugement devient définitif. La transcription n'a d'effet qu'à l'égard des tiers : "Le jugement dûment transcrit remonte, quant à ses effets entre époux au jour de la demande". D'où par a contrario, en ce qui concerne les rapports pécuniaires des époux avec les tiers, la dissolution du mariage ne date que de la transcription. Je suppose par exemple que les époux étaient mariés sous le régime de la communauté légale qui est le régime de la très grande majorité des Français. A l'égard des tiers le régime de la communauté prend fin seulement à partir de la transcription et c'est seulement à partir de la transcription que les époux pourront opposer la dissolution de ce régime aux tiers. Voilà le seul effet que produit aujourd'hui la transcription.

Section IV

Effets du divorce.

C'est le point important de notre sujet.
§ I - Effets à l'égard des époux.
§ 2 - Effets à l'égard des enfants.

§ I - Effets à l'égard des époux.

Je résume ici les effets du divorce dans ces quatre propositions :

1° - Le mariage est rompu; les deux époux recouvrent leur liberté.

2° - L'époux aux torts duquel le divorce a été prononcé est frappé de certaines déchéances.

3° - L'époux au profit duquel le divorce est prononcé peut exiger de son conjoint une pension alimentaire s'il se trouve dans le besoin par l'effet

« Les Cours de Droit » Répétitions Ecrites
Source : BIU Cujas 3, Place de la Sorbonne. 3 Reproduction Interdite
U

de la rupture du mariage.

4° - Le régime matrimonial est dissous, dans les rapports des époux, au jour de la demande du divorce.

Reprenons ces quatre conséquences du divorce quant aux époux.

1°) Rupture du mariage; disparition des devoirs entre époux et du droit de succession.

1° - D'abord le mariage est rompu.

Les conjoints divorcés deviennent donc étrangers l'un à l'autre. Tous leurs devoirs réciproques prennent fin, en même temps le droit de succéder qui existe au profit du conjoint survivant sur les biens du prédécédé disparaît. De même si l'un des époux est fonctionnaire, son conjoint perd tout droit à la pension de reversibilité de la retraite sur sa tête.

Possibilité pour les époux de contracter une nouvelle union.

Ajoutons que chacun des époux peut contracter un nouveau mariage, sauf, pour la femme, l'observation du délai de viduité de 10 mois. Mais je vous rappelle que ce délai de 10 mois prend son point de départ du jour où la femme a été autorisée à avoir une résidence séparée de son mari. Le délai de 10 mois est donc ordinairement achevé quand le divorce est prononcé. Il n'y a pas à parler de ce délai quand le divorce est prononcé par conversion de la séparation de corps. Les deux époux peuvent se remarier librement. Ils peuvent aussi aujourd'hui se réunir, c'est-à-dire se remarier l'un avec l'autre, mais, il faut, bien entendu, une nouvelle célébration du mariage. Autrefois lorsque deux époux s'étaient ainsi réunis, ils ne pouvaient plus divorcer, mais cet empêchement a été supprimé par une loi du 5 avril 1919. On a prétendu pour supprimer cette interdiction d'un nouveau divorce qu'elle était injuste et immorale. La crainte de ne pouvoir redivorcer, a-t-on dit, était de nature à empêcher un nouveau mariage entre les deux époux. C'est une considération d'une bien grande faiblesse et il n'y avait guère de raison de supprimer cette prohibition. Ayant divorcé une première fois, les époux qui se réunissent ne devraient pas être autorisés à divorcer de nouveau.

Conséquence du divorce quant au nom.

Reste encore une conséquence de la rupture du mariage, la femme divorcée perd le droit de porter le nom de son mari. C'est une règle coutumière, qui veut que la femme mariée prenne le nom de son mari, et cette règle coutumière a été consacrée par l'art. 299 qui a été modifié en 1893 et dont le second alinéa nous dit que par l'effet du divorce chacun des époux reprend l'usage de son nom. Par conséquent la femme ne peut pas continuer à porter le nom de son mari. Elle n'y peut pas être autorisée par le tribunal. On voit quelquefois, sur des affiches de théâ-

Source : BIU Cujas

tre, une femme ajouter à son nom : ex-une telle, parce qu'elle a intérêt à rester connue sous le nom qui lui a donné la vogue dans les théâtres ou qui a fait sa réputation d'artiste. Après tout, elle dit : Ancienne femme de M. un Tel, et du moment qu'elle reprend son nom propre, elle n'abuse pas du nom de son ancien conjoint.

2°) Déchéances contre l'époux coupable.

2° - Second effet du divorce : l'époux contre lequel le divorce est prononcé est frappé de déchéances.

Ces déchéances sont la conséquence de la faute qu'il a commise. Bien entendu lorsque le divorce est prononcé aux torts des deux époux, elles frappent l'un et l'autre, et de là vous comprenez l'intérêt de la demande reconventionnelle en divorce que forme souvent le défendeur. De peur que le divorce ne soit prononcé exclusivement contre lui, il tient à le faire prononcer contre le demandeur.

Ces déchéances qui résultent du divorce sont de deux sortes :

a) Perte de l'usufruit légal sur les biens des enfants mineurs.

Première déchéance, art. 386 : "L'époux coupable perd le droit à l'usufruit légal des biens de ses enfants mineurs. Lorsque des enfants qui ont encore leur père et leur mère, recueillent des biens propres, le père et la mère ont l'usufruit légal, c'est-à-dire qu'ils ont la jouissance des biens de ces enfants jusqu'à ce que ceux-ci soient arrivés à l'âge de 18 ans révolus. Mais celui des époux contre lequel le divorce a été prononcé perd le bénéfice de cette jouissance.

b) Perte des libéralités et avantages matrimoniaux faits au conjoint coupable.

La seconde déchéance est plus grave. Elle est énoncée dans l'art. 299 : "L'époux coupable perd tous les avantages que son conjoint lui avait faits soit dans le contrat de mariage, soit pendant le mariage".

L'art. 300 ajoute par a contrario : "L'époux qui a obtenu le divorce conserve les avantages que lui a fait l'autre époux, encore qu'ils aient été stipulés réciproques et que la réciprocité n'ait pas lieu".

Quels sont les avantages que le divorce fait perdre à l'époux aux torts duquel il est prononcé ? Ce sont, nous dit l'art. 299, soit les avantages faits dans le contrat de mariage, soit les avantages faits pendant le mariage.

Les avantages faits dans le contrat de mariage : cela suppose que l'un des époux a dans le contrat de mariage fait une donation à l'autre. Ces avantages par contrat de mariage sont aujourd'hui peu fréquents, mais quand on les rencontre dans le contrat de mariage, ils sont presque toujours réciproques et ils se présentent sous la forme de gains de survie, c'est-à-dire que dans le contrat de mariage les époux stipu-

Source : BIU Cujas

lent que celui d'entre eux qui survivra aura droit à une partie des biens laissés par le prédécédé. Ou bien encore, les époux se marient sous le régime de la communauté et dans leur contrat de mariage ils stipulent que celui d'entre eux qui survivra, prendra dans la communauté certains biens, avant le partage, ou recevra dans la communauté une part supérieure à la moitié, ou prendra même toute la communauté. C'est ce qu'on appelle des gains de survie.

Par l'effet du divorce, l'époux coupable perd le bénéfice de ces gains de survie, tandis que l'autre les conserve. Il y a là quelque chose d'assez singulier. Supposez que l'époux au profit duquel le divorce a été prononcé meure le premier. L'époux coupable ne pourra pas, à ce moment, réclamer le bénéfice des gains de survie qui ont été stipulés dans le contrat de mariage. Que si, au contraire, c'est l'époux coupable qui meurt le premier même s'il s'est remarié, au moment de sa mort, son ex-conjoint aura le droit de venir réclamer dans sa succession les avantages qui lui ont été attribués par son contrat de mariage. Ceci est d'autant plus grave que les avantages faits par l'un des conjoints à l'autre, ou les gains de survie stipulés dans le contrat de mariage, sont irrévocables. L'époux coupable ne peut pas en enlever le bénéfice à l'époux innocent. Ce qui n'empêche qu'il y a là un résultat singulier. Il se peut qu'au moment du décès de l'époux coupable on voie à la fois son conjoint et son ex-conjoint faire valoir leurs droits dans sa succession.

En second lieu, la loi vise les libéralités que les époux peuvent se faire pendant le mariage, mais ici la situation est beaucoup plus simple. Pendant le mariage les époux peuvent se faire des donations, mais ces donations sont toujours révocables. De telle sorte que la déchéance ici est moins grave. L'époux coupable va perdre de plein droit le bénéfice des donations que son conjoint a pu lui faire, mais il dépendra toujours aussi de sa volonté de révoquer celles qu'il a faites à son conjoint. Voici un exemple de la révocation des avantages qui ont pu être faits par un époux au profit de l'autre pendant le mariage. C'est l'assurance sur la vie. Le mari contracte une assurance sur la vie payable à son décès au profit de sa femme. Si le divorce est prononcé contre la femme, elle perd le droit au paiement du capital assuré au cas de survie, de telle sorte que le capital qui a été assuré payable à la femme tombera dans la succession du mari.

Vous noterez que ces déchéances ne concernent

Source : BIU Cujas

que les libéralités ou les gains de survie qui ont été stipulés par les époux entre eux. Les donations qui ont pu leur être faites dans leur contrat de mariage par un tiers, ne sont pas révoqués par l'effet du divorce. Elles subsistent complètement.

3°) Droit pour l'époux innocent d'obtenir une pension alimentaire.

3° - L'époux au profit duquel le divorce a été prononcé peut exiger de son conjoint une pension alimentaire, s'il se trouve dans le besoin par l'effet de la rupture du mariage. Art. 301 du Code civil : "Si les époux ne s'étaient fait aucun avantage ou si ceux stipulés ne paraissaient pas suffisants pour assurer la subsistance de l'époux qui a obtenu le divorce, le tribunal pourra lui accorder sur les biens de l'autre époux une pension alimentaire qui ne pourra excéder le tiers des revenus de cet autre époux. Cette pension pourra être révocable dans le cas où elle cesserait d'être nécessaire". Donc l'époux au profit duquel, et celui-là seul, le divorce a été prononcé, peut exiger de son conjoint une pension alimentaire s'il se trouve dans le besoin, mais cette pension alimentaire ne pourra pas dépasser, nous dit l'art. 301, le tiers des revenus du conjoint. Si le divorce a été prononcé aux torts réciproques des deux époux, aucun ne peut demander de pension alimentaire à l'autre.

Fondement de cette pension; son caractère indemnitaire.

On s'est demandé sur quoi cette pension alimentaire pouvait être fondée, quelle en pouvait être la raison puisque le mariage a pris fin, puisqu'il n'y a plus aucune obligation entre époux. L'obligation alimentaire ayant pris fin avec le mariage, on ne comprend pas comment elle peut subsister au profit de l'époux innocent. On n'a trouvé qu'une idée pour l'expliquer. On a dit : l'époux innocent a droit à une pension alimentaire parce qu'elle est la réparation du préjudice que son conjoint lui a causé par la faute qu'il a commise et qui a entraîné le divorce. Donc l'art. 301 est interprété comme étant une application du fameux article 1382 du Code civil, en vertu duquel, tout fait quelconque de l'homme qui cause un dommage à autrui, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. C'est donc une application de ce grand principe que celui qui commet une faute dommageable doit indemniser la victime du préjudice qu'elle subit. C'est là le seul fondement que l'on puisse trouver de l'art. 301, et voici les conséquences qui vont résulter de ce fondement.

Conséquences quant à la transmissibilité de l'obligation aux

Première conséquence : ordinairement l'obligation alimentaire est personnelle. Elle s'éteint avec celui qui en est tenu. Le débiteur de l'obligation alimentaire mourant, l'obligation alimentaire cesse, elle ne passe pas à ses héritiers parce que c'est une obli-

Source : BIU Cujas

héritiers de l'époux coupable et quant aux conditions auxquelles l'époux innocent peut l'obtenir.

gation qui tient aux rapports qui existent entre une personne et une autre. L'obligation alimentaire existe, en effet, entre proches parents et entre époux. Ici, au contraire, comme la pension alimentaire est accordée à titre de réparation du préjudice causé, elle subsistera nonobstant la mort de l'époux coupable, et elle subsistera tant que vivra l'époux innocent qui pourra en réclamer le paiement aux héritiers de l'époux coupable.

Seconde conséquence : l'époux qui a obtenu le divorce ne peut demander cette pension alimentaire que s'il est dans le besoin au moment où le mariage prend fin, c'est-à-dire s'il prouve que son état d'indigence résulte de la rupture du lien matrimonial. Certaines décisions, exagérant cette idée, déclaraient que l'époux devait nécessairement demander la pension alimentaire avant le jugement prononçant le divorce; mais c'était excessif, car il n'y a pas de texte qui l'exige. Aussi on admet que l'époux, au profit duquel le divorce est prononcé, peut faire sa demande en pension alimentaire postérieurement à la prononciation du divorce, mais toujours à condition que le besoin, l'état d'indigence existe au moment de la rupture du mariage. Donc si l'époux au profit duquel le divorce a été prononcé, avait de quoi vivre à ce moment, et s'il ne tombait dans le besoin que plus tard, il ne pourrait pas réclamer à ce moment de son conjoint une pension alimentaire.

Conséquences du caractère alimentaire de cette pension.

Voilà donc les conséquences de ce que la pension a un caractère indemnitaire, mais notez que, quoiqu'ayant ce caractère, elle n'en est pas moins une obligation alimentaire. Or, la pension alimentaire présente certains caractères que nous allons retrouver ici, comme dans toutes les pensions alimentaires.

D'abord la pension alimentaire cesse d'être due lorsque le créancier n'est plus dans le besoin; s'il acquiert des ressources personnelles suffisantes, il n'a plus droit à la pension. Supposez par exemple que l'époux créancier de la pension se remarie et qu'il trouve des ressources suffisantes dans son second mariage, la pension à laquelle il avait droit prendra fin. Art. 301, dernier alinéa. De même si les revenus de l'époux débiteur de la pension diminuent, la pension alimentaire peut être diminuée. Si le chiffre des revenus diminuent de telle sorte que la pension dépasse le tiers de ces revenus, l'époux pourra en demander la réduction. Si a contrario ses revenus augmentaient, l'ex-conjoint créancier pourrait au contraire exiger l'augmentation de sa pension, toujours dans les limites du tiers qui est énoncé dans l'arti-

Source : BIU Cujas

cle 301.

Reste une question qui a paru assez délicate, mais qui est maintenant tranchée par la jurisprudence d'une façon définitive. Est-ce que cette pension alimentaire couvre tout le préjudice que le divorce peut causer à l'époux innocent ? Ou bien l'époux innocent pourra-t-il en dehors de cette pension réclamer une autre indemnité, en prouvant que le divorce lui a causé un préjudice particulier, autre que l'état d'indigence ?

Indemnité supplémentaire à raison d'un préjudice indépendant de la rupture du mariage.

Il n'y a pas de texte, nous n'avons rien autre que l'article 301, mais si nous considérons cet article comme une application de l'article 1382 nous devons répondre affirmativement. Du moment que l'époux qui a obtenu le divorce établit qu'il subit un préjudice que ne couvre pas la pension alimentaire qui lui a été accordée, il peut en demander la réparation et réclamer des dommages-intérêts à son conjoint.

Cette solution, qui est une application de l'art. 1382, comme la première, a été admise par la jurisprudence dans plusieurs arrêts de la Cour de cassation, un de la Chambre civile du 21 juin 1927. D. 1928.I.5. avec une note de M. Ripert S. 1927.I.299 et un second arrêt qui est tout à fait caractéristique, Requêtes 27 juillet 1931 D. hebd. 1931.507. S. 1931.I.374. Cet arrêt a été rendu à l'occasion d'une indemnité accordée à la femme au profit de laquelle le divorce avait été prononcé, en réparation du préjudice matériel et moral que son mari lui avait causé en retardant "malicieusement" la solution du procès.

On voit donc que les tribunaux se montrent assez sévères pour l'époux coupable puisqu'en dehors même de la pension alimentaire, ils le condamnent quelquefois à la réparation de tout autre préjudice que le divorce peut causer à son conjoint.

4°)Dissolution du régime matrimonial entre époux dès le jour de la demande.

4° - Dernier point : Du moment où le régime matrimonial est dissous entre les époux.

Nous avons vu que le divorce, depuis 1919, date du jour où le jugement ou l'arrêt qui le prononce est devenu définitif. (art. 252). Mais ce n'est pas à ce moment-là que l'on se place pour liquider le régime matrimonial qui existait entre les époux. Sur ce point, l'art. 252 in fine, pose la règle suivante: "Le jugement ou l'arrêt devenu définitif remontera quant à ses effets entre époux en ce qui touche leurs biens, au jour de la demande".

Voici une formule qui n'est pas très claire, et qui demande à être interprétée. La loi veut dire que pour liquider le régime matrimonial entre les époux, on devra se placer au jour où a été formée la demande

Source : BIU Cujas

en divorce et non pas au jour du jugement. Pourquoi donc ?

Je prends le cas le plus fréquent, celui où les époux sont mariés sous le régime de la communauté. A partir du moment où la demande en divorce a été formée il ne serait pas équitable qu'une partie des biens de chacun des époux tombât encore dans la communauté. La vie commune est finie. Le régime de communauté doit prendre fin, et dès lors il est plus équitable de décider qu'il prend fin au moment même de la demande. En voici l'intérêt : lorsque deux époux sont mariés sous le régime de la communauté, en particulier sous le régime de la communauté légale, les successions mobilières qui peuvent échoir à l'un des époux au cours du mariage tombent dans la communauté. Supposez donc qu'au cours de l'instance en divorce, un des époux recueille la succession de son père ou de sa mère et qu'il se trouve des meubles dans cette succession; régulièrement, si la communauté durait encore, ces meubles tomberaient dans la communauté et la moitié de la succession profiterait au conjoint. Et c'est pour éviter ce résultat que la loi décide qu'entre les époux la communauté s'arrête au jour où la demande est formée. On liquidera donc la communauté au jour de cette demande. Mais vous noterez que cette rétroactivité n'a lieu qu'entre les époux et c'est là la complication du système imaginé par la loi de 1919. A l'égard des tiers, les époux sont réputés mariés sous le régime de communauté tant que le divorce n'a pas été transcrit.

§ 2 - Effets du divorce à l'égard des enfants.

De la garde des enfants mineurs.

Le divorce ne modifie pas la condition des enfants mineurs, les seuls dont nous ayons à nous occuper, parce que chez nous la puissance paternelle prend fin avec la majorité des enfants. Donc les enfants restent sous la puissance paternelle après comme avant le divorce, et vous noterez que le divorce n'emporte pas la déchéance de la puissance paternelle pour l'époux coupable. L'époux aux torts duquel le divorce est prononcé garde la puissance paternelle comme l'autre. Par conséquent on ne va pas mettre ces enfants en tutelle, puisqu'ils ont encore leur père et leur mère et que chez nous la tutelle ne s'ouvre qu'au moment où le père ou la mère décède. Donc la situation juridique des enfants n'est pas modifiée, mais la grosse question est de savoir à qui on va les confier. C'est la question de la garde des enfants.

Son attribution,

Elle est tranchée dans les art. 302 et 303.

Source : BIU Cujas

en principe à l'époux qui a obtenu le divorce, sauf décision contraire du tribunal.

L'art. 302 pose le principe : "Les enfants doivent être confiés à l'époux qui a obtenu le divorce" c'est-à-dire que c'est lui qui dorénavant en aura la garde, mais cette règle n'est pas une règle absolue, et le législateur a laissé aux tribunaux un pouvoir d'appréciation qui paraissait ici nécessaire parce qu'il faut tenir compte des situations particulières. C'est pourquoi sur la demande de la famille ou du ministère public le tribunal peut ordonner, pour le plus grand avantage des enfants, que tous les enfants, ou quelques-uns d'entre eux seulement, seront confiés aux soins de l'autre époux ou d'une tierce personne (article 302). Supposez qu'il s'agisse d'enfants en bas-âge, bien que le divorce soit prononcé aux torts de la mère, le tribunal pourra décider que les enfants resteront sous la garde de la mère.

Très souvent aussi le tribunal décide que les enfants seront confiés à la garde d'une tierce personne. Il y a donc ici, en dehors de la règle de l'article 302, un pouvoir d'appréciation au profit des tribunaux.

Persistance de la puissance paternelle de l'autre époux.

Mais ce droit de garde ne supprime pas la puissance paternelle de l'autre époux. L'époux qui est privé de la présence de ses enfants garde la puissance paternelle. Il a donc le droit de surveiller l'entretien et l'éducation de ses enfants, et notamment il a le droit de les voir. C'est un droit qui ne peut pas lui être refusé. C'est pourquoi les tribunaux en pareil cas décident des conditions dans lesquelles l'époux privé de la garde des enfants pourra en recevoir la visite, les jours où ils pourront être amenés chez lui, le temps des vacances, toutes questions des plus délicates et des plus douloureuses qu'il faut cependant trancher.

Il arrive parfois que l'époux aux torts duquel le divorce a été prononcé refuse de livrer les enfants et tâche d'échapper à cette obligation. Pour l'y contraindre, une loi du 5 décembre 1901 a ajouté un paragraphe à l'art. 357 du Code pénal, qui punit de la peine de l'emprisonnement l'époux qui refuse de remettre l'enfant à celui auquel la garde a été confiée.

L'éducation des enfants est aux frais des deux époux, celui qui n'a pas la garde doit y contribuer comme l'autre (art. 303).

Cette question du droit de garde, la plus délicate pour les tribunaux, n'est jamais tranchée que d'une façon provisoire; les époux peuvent toujours revenir en justice pour demander que telle ou telle modification soit apportée.

Administration légale des biens de l'enfant.

De ce que l'un des époux a la garde des enfants résulte une autre conséquence qui est aujourd'hui admise pour le cas où les enfants ont des biens propres, ce qui est rare. Ces biens propres sont administrés par le père ou à son défaut, par la mère. Après le divorce l'administration légale des biens de l'enfant passe à celui qui a la garde de l'enfant.

Chapitre III

SEPARATION DE CORPS.

Articles 306 à 311. La séparation de corps est moins fréquente que le divorce. Elle attire moins les gens, cela se comprend. Il ne faut pas nier que la situation des gens séparés de corps est une situation bizarre. Ce sont des gens mariés sans l'être. Aussi ne recourent à la séparation de corps que les époux qui par des considérations religieuses ne veulent pas du divorce, ou bien des époux, qui bien conseillés, recourent à la séparation de corps dans l'espoir que les dissentiments pourront disparaître et que la vie commune pourra reprendre. C'est en général un très bon conseil à donner : choisir la séparation de corps plutôt que le divorce, ne serait-ce que comme période d'attente, puisqu'au bout de 3 ans on peut transformer la séparation de corps en divorce, mais au moins permet-elle la réunion des époux, réunion que l'on voit quelquefois surtout quand il y a des enfants nés du mariage.

Voici trois chiffres pris dans les statistiques du ministère de la Justice :

En 1930 il y a eu 3.589 séparations de corps.

En 1931, 4.486 et en 1932, 3.975 séparations de corps. Le chiffre oscille donc autour de 4.000, tandis qu'il y a à peu près 21.000 divorces par an en France.

Section 1 - Des causes de la séparation de corps.
Section 2 - La procédure de la séparation de corps.
Section 3 - Effets de la séparation de corps.
Section 4 - Cessation de la séparation de corps, et en particulier sa conversion en divorce.

Source : BIU Cujas

Section I

Causes de la séparation de corps.

Origine canonique de la séparation de corps.

La séparation de corps vient de notre ancien droit. L'Eglise catholique qui prohibait le divorce l'a toujours admise. Elle l'appelait le divortium a toro et mensa. Dans notre ancien droit, en principe c'était la femme seule qui pouvait demander la séparation de corps. Le mari ne pouvait l'intenter que pour cause d'adultère de la femme. Quant à la femme, les causes étaient laissées à l'appréciation de la justice. Elle était prononcée le plus souvent pour mauvais traitements ou refus des choses nécessaires à la vie.

L'adultère du mari n'autorisait la femme à demander la séparation de corps que s'il avait entretenu la concubine dans la maison conjugale. La séparation de corps était peu fréquente dans notre ancien droit. En tous cas elle devait être prononcée en justice. Elle ne pouvait jamais être à l'amiable. Jamais notre droit, pas plus le droit canonique que le droit laïque, n'a reconnu la séparation de corps conventionnelle. Je vous rappelle que, pendant la Révolution, la loi de 1792, qui a rétabli chez nous le divorce, avait supprimé la séparation de corps, pour la raison qu'elle lui paraissait inutile. Les rédacteurs du Code civil, plus sages, ont maintenu la séparation de corps en même temps que le divorce, précisément pour les époux auxquels leurs convictions religieuses interdisent le divorce.

Identité de causes avec le divorce.

Les causes de la séparation de corps sont exactement les mêmes que celles du divorce, c'est-à-dire les causes que nous avons indiquées. Elle ne peut être demandée que pour l'adultère de l'un des époux, la condamnation de l'un des époux à une peine afflictive et infamante, les excès ou sévices graves, les injures graves.

Il n'y a jamais eu de séparation de corps par consentement mutuel et alors que le Code civil avait admis le divorce par consentement mutuel, en l'entourant de formalités minutieuses, il n'avait pas permis la séparation de corps par consentement mutuel, pour cette raison que la séparation de corps change le régime matrimonial, et que les conventions matrimoniales ne peuvent pas être modifiées par la volonté des époux. Donc il n'y a jamais eu de séparation de corps à l'amiable, et s'il y a des ménages désunis qui vivent en séparation de fait, la séparation de fait

Source : BIU Cujas

n'existe pas aux yeux de la loi, pas plus que le contrat de fiançailles, et elle ne vaut que tant que les époux consentent. L'un des époux peut donc toujours obliger son conjoint à reprendre la vie commune. Le refus de reprendre la vie commune lorsque l'autre époux lui offre des conditions normales et régulières de vie commune, est considéré comme une injure grave qui peut être une cause de divorce. La séparation de corps n'est donc qu'un succédané du divorce.

Il en résulte qu'elle n'est pas plus facile à obtenir que le divorce, et un époux qui n'a pas réussi dans sa demande en divorce ne peut pas former une demande en séparation de corps. Les causes sont les mêmes. Aussi est-ce bien pour cela qu'un demandeur en divorce peut, dans le cours de l'instance, transformer sa demande en séparation de corps.

Section II

Procédure de la séparation de corps.

En ce qui concerne la procédure l'art. 307 nous dit : "La séparation de corps sera intentée, instruite et jugée de la même manière que toute autre action civile". Néanmoins les art. 236 à 244 qui traitent de la procédure en matière de divorce lui seront applicables.

Il n'y a ici que des particularités infimes que voici : Je vous ai dit que le demandeur en divorce doit présenter sa requête en personne au président du tribunal. La loi n'exige pas cette formalité pour la séparation de corps. Art. 875 du Code de procédure civile. D'autre part, le jugement de divorce doit être transcrit sur les registres de l'état civil, tandis qu'on n'y transcrit pas le jugement de séparation de corps, parce qu'il ne met pas fin au mariage.

Section III

Effets de la séparation de corps.

La séparation de corps, à la différence du divorce, ne dissout pas le mariage. Elle le laisse subsister, les époux restent mariés. C'est le principe qu'il ne faut pas oublier. Lorsque le divorce a été rétabli en 1884, les partisans de la séparation de corps qui étaient opposés au divorce, ont déposé une proposition de loi tendant à améliorer la situation de la femme séparée de corps aux fins de lutter contre ce qu'ils appelaient les séductions du divorce. Cette proposition de loi a traîné un certain temps.

Source : BIU Cujas

Elle a abouti à la loi du 6 février 1893 qui a rendu, à la femme séparée de corps, sa pleine capacité. Auparavant, la femme séparée de corps se trouvait dans cette situation difficile qu'elle demeurait incapable et qu'ayant rompu la vie commune avec son mari, elle ne pouvait faire aucun acte juridique sans lui en demander l'autorisation, que celui-ci, par inimitié lui refusait, et la femme séparée de corps devait ensuite s'adresser à la justice. La loi de 1893 a mis fin à cette situation. On comptait sur cette réforme pour attirer vers la séparation de corps. Cela a produit quelques effets; il y a depuis 1893 un nombre plus grand de séparation de corps. Les demandes en séparation de corps émanent du reste, beaucoup plus des femmes que des maris, sans doute pour des raisons religieuses. Ainsi, en 1931, d'après le compte général de la justice civile, pour les demandes en séparation de corps, il y en a eu 3.143 formées par les femmes et 1.343 formées par les maris.

Effets de la séparation de corps.

I - Quant aux conjoints.

II - Quant aux enfants.

I - Effets quant aux conjoints.

I - Quant aux conjoints : Nous avons à étudier ces effets :

1° - Dans les rapports personnels des époux.

2° - Dans les rapports pécuniaires des époux.

1°) Persistance du mariage; disparition du devoir de cohabitation.

1° - Dans leurs rapports personnels, le mariage subsiste et les devoirs qui en découlent continuent. Les effets du mariage continuent aussi.

Toutefois, tous les devoirs ne continuent pas, cela va de soi, et voici les obligations qui prennent fin avec la séparation de corps :

A - D'abord la cessation du devoir de vivre en commun; le devoir de cohabitation prend fin avec la séparation de corps.

Persistance des devoirs de fidélité et de d'assistance.

B - Le devoir d'assistance. Le devoir d'assistance est énoncé dans l'art. 212 : Les époux se doivent mutuellement fidélité, secours et assistance.

L'assistance, ce sont les soins que chaque conjoint doit donner à l'autre en cas de maladie. Cela suppose la vie en commun; le devoir d'assistance prend fin avec la séparation de corps.

C - Chaque époux aura dorénavant un domicile distinct. Art. 108, al. 2. La femme séparée de corps cesse donc d'avoir pour domicile celui de son mari. Elle a un domicile propre. C'est la loi de 1893 qui en lui rendant sa capacité a précisé cet effet.

Pleine capacité de la femme

D - La femme séparée de corps redevient capable. C'est aujourd'hui la seule femme mariée qui ne soit

Source : BIU Cujas

séparée.

plus frappée d'incapacité. Art. 311, al. 3. C'est un effet très important qui date de 1893.

Effet quant au nom.

E - La femme séparée de corps garde le nom de son mari, puisqu'elle reste mariée, mais la loi apporte un tempérament à cette règle. Elle nous dit dans l'art. 311, al. 1 : "Le jugement qui prononce la séparation de corps ou un jugement postérieur peut interdire à la femme de porter le nom de son mari, ou l'autoriser à ne pas le porter. Et l'article ajoute : Dans le cas où le mari aurait joint à son nom celui de sa femme, celle-ci pourra également demander qu'il soit interdit au mari de le porter.

La règle est donc que la femme séparée de corps reste toujours dénommée comme le mari, mais que le mari ou elle-même peut demander au tribunal de déroger à cette règle.

2°) Effets de la séparation de corps au point de vue pécuniaire

2° - Rapports pécuniaires.

Ils vont être gravement modifiés par la séparation de corps. Tout d'abord la séparation de corps entraîne de plein droit la séparation de biens. Art. 311, al. 2.

a) séparation de biens;

La séparation de biens est un régime matrimonial qui est quelquefois employé en France, plus fréquemment aujourd'hui qu'autrefois. C'est le régime matrimonial le plus simple. Chacun des époux garde la propriété et l'administration de ses biens. Les deux patrimoines ne se confondent plus. Le régime courant chez nous est celui de la communauté des biens. A partir de la séparation de corps, le bien prend fin. Elle est remplacée par la séparation de biens. Ce n'est pas à dire parce qu'il y aura séparation de biens que l'un des époux ne sera pas obligé de fournir des subsides à l'autre.

Voilà le premier effet essentiel. En second lieu la séparation de corps emporte les mêmes déchéances que le divorce.

Déchéances contre l'époux coupable. Extension à la séparation de corps des déchéances encourues en cas de divorce par l'époux coupable concernant les libéralités et avantages

Première déchéance : perte des avantages matrimoniaux.

Faut-il appliquer à la séparation de corps l'art. 299 qui, dans la matière du divorce, décide que l'époux contre lequel le divorce est prononcé perd tous les avantages que l'autre époux lui avait faits soit par contrat de mariage, soit pendant le mariage ?

Cette question a été fort discutée pour la raison qu'il n'y a pas, dans les articles qui traitent de la séparation de corps dans le Code civil, de renvoi à l'art. 299. Mais, d'autre part, on trouve au titre du contrat de mariage, c'est-à-dire dans la matière des régimes matrimoniaux un article 1518, relatif à la communauté, article qui traite d'une clause

Source : BIU Cujas

matrimoniaux.

assez fréquente par laquelle les époux qui se marient sous le régime de la communauté stipulent que le survivant d'entre eux aura le droit de prélever sur la communauté, avant son partage, certains biens. Or, cet article 1518 décide qu'au cas où la communauté se dissout par la séparation de corps, l'époux qui a obtenu la séparation de corps, conserve ses droits au préciput s'il survit à l'autre; d'où il résulte par a contrario que l'époux contre lequel la séparation de corps a été prononcée, perd son droit au préciput pour le cas où il viendrait à survivre à son conjoint. Faut-il voir dans l'art. 1518 une application de la déchéance de l'art. 299, ou bien au contraire, faut-il considérer cet article 1518 comme un texte exceptionnel ?

C'est une question qui a été très discutée, mais elle est depuis longtemps tranchée par un arrêt des Chambres réunies de la Cour de cassation, qui remonte à 1845. Il s'agissait dans ce procès d'une dame Foulon qui avait, dans son contrat de mariage, fait donation à son mari, pour le cas où il lui survivrait, de l'usufruit de tous ses biens. Au cours du mariage, elle avait demandé et obtenu la séparation de corps. Etant morte avant son mari, à son décès ses héritiers intentèrent alors une action en révocation de cette libéralité, et la question fut alors portée devant les tribunaux de savoir si le mari, par le fait que la séparation de corps avait été prononcée contre lui, était déchu du bénéfice de cette libéralité. Cette question a donné lieu à un long débat que la cour de Caen résolut par l'affirmative, le 22 avril 1839, en décidant que l'époux aux torts duquel la séparation de corps avait été prononcée, encourait la perte des avantages matrimoniaux que l'autre lui avait adressés. Mais un pourvoi ayant été formé contre cet arrêt, la Chambre civile de la Cour de cassation se prononça en sens contraire et cassa l'arrêt de la cour de Caen. L'affaire fut renvoyée devant la cour de Rennes qui, par une décision du 28 juillet 1843, jugea comme la cour de Rouen. C'est ainsi que, à la suite d'un nouveau pourvoi, la question a été posée devant les Chambres réunies de la Cour de cassation. Celles-ci l'ont définitivement tranchée par un arrêt du 23 mai 1845. S. 1845.I.329. après une très longue délibération qui dura plus de 8 heures et contrairement aux conclusions du procureur général Dupin. Les Chambres réunies ont abandonné la solution qu'avait admise la Chambre civile et se sont ralliées à la thèse des Cours d'appel pour les raisons que voici : Leur arrêt invoque d'abord la tradition de notre ancien droit qui admettait que l'époux coupable perdait le bénéfice des avanta-

Source : BIU Cujas

ges qui lui avaient été faits par l'autre; or le Code civil n'ayant pas modifié cette solution on peut admettre qu'il l'a tacitement conservée. D'autre part, l'article 1518, qui enlève à l'époux contre lequel la séparation de corps a été prononcée le bénéfice du préciput, ne peut s'expliquer que par une déchéance, et alors si l'époux contre lequel la séparation de corps a été prononcée encourt cette déchéance, il doit perdre aussi le bénéfice des autres libéralités ou avantages que lui a faits son conjoint.

Dernier argument : les articles du Code civil qui traitent de la séparation de corps sont en petit nombre, 306 à 311, et on n'a jamais douté qu'il fallait sur certains points les compléter par des emprunts au chapitre du divorce. Notamment en ce qui concerne la garde des enfants il a toujours été admis qu'il fallait appliquer les mêmes règles à la matière de la séparation de corps. De telle sorte qu'aujourd'hui c'est une question bien tranchée, que la séparation de corps entraîne les mêmes déchéances que le divorce.

Il est à noter que la Cour de cassation de Belgique s'est toujours prononcée en sens contraire et a toujours admis que la déchéance de l'art. 299 ne devait pas être appliquée à la séparation de corps, mais la question vient d'être tranchée en Belgique par une loi du 20 mars 1927 qui a modifié le régime de la séparation de corps, et qui a décidé, en ajoutant à notre Code civil un article 311 bis, que la déchéance prononcée par l'art. 299 s'appliquait à l'époux contre lequel la séparation de corps a été prononcée.

Déchéance contre l'époux coupable du droit de succéder à son conjoint.

Seconde déchéance : L'époux aux torts duquel la séparation de corps est prononcée perd le droit de succéder à son conjoint. Sous l'empire du Code civil la séparation de corps laissait subsister le droit réciproque de succession entre les conjoints. Il laissait donc le droit de succéder même à celui aux torts duquel la séparation de corps avait été prononcée. Mais la loi du 9 mars 1891 qui a modifié et étendu les droits de succession du conjoint survivant a décidé que le conjoint contre lequel existe un jugement de séparation de corps passé en force de chose jugée, perd le droit de succéder à son conjoint. Cette loi est incorporée dans l'art. 767 du Code civil, (voir l'alinéa 3).

Troisième déchéance : elle vise le droit d'auteur.

Je vous ai dit qu'en vertu d'une loi du 14 juillet 1866 le conjoint survivant a l'usufruit des

Source : BIU Cujas

droits d'auteur du conjoint prédécédé. L'époux contre lequel la séparation de corps a été prononcée perd le bénéfice de cet usufruit.

Quatrième déchéance : la femme mariée à un fonctionnaire, contre laquelle la séparation de corps a été prononcée, n'a plus droit à la reversibilité de la pension de retraite de son mari.

Voilà pour les déchéances. Les devoirs qui naissent du mariage, autres que la cohabitation, subsistent entre les époux séparés de corps, pour la raison que le mariage n'est pas dissous. En voici des applications : le devoir de fidélité : donc les peines d'adultère peuvent être prononcées contre l'époux qui s'en rend coupable. En second lieu le devoir de secours, c'est-à-dire l'obligation de fournir des aliments à l'époux tombé dans le besoin, continue. L'époux séparé de corps, qui n'a pas de ressources personnelles, peut en demander à son conjoint, et l'époux contre lequel la séparation de corps a été prononcée, comme l'autre, puisque l'obligation de secours subsiste dans la séparation de corps, en vertu de l'art. 212. Ainsi donc l'époux sans ressources peut demander une pension alimentaire à son conjoint, mais il faut ajouter qu'ici la jurisprudence fait encore un emprunt à la matière du divorce, et qu'elle applique à la séparation de corps, cet art. 301 en vertu duquel l'époux au profit duquel le divorce est prononcé, peut exiger de son conjoint une pension alimentaire lorsque, par le fait du divorce, il se trouve privé de ressources. Cette pension alimentaire qui est spéciale à l'époux qui a obtenu le divorce, est fondée, avons-nous dit, sur l'idée de la réparation du préjudice que les fautes de son conjoint ont pu lui causer. Par conséquent l'époux qui a obtenu la séparation de corps peut obtenir également une pension en vertu de l'art. 301 et non pas seulement en se fondant sur le devoir de secours. L'intérêt qu'il peut y avoir à invoquer cet article est que cette pension ayant un caractère indemnitaire, ne disparaît pas avec la personne du débiteur. Elle peut être réclamée même après la mort du conjoint à ses héritiers.

Conséquences de la persistance du devoir de fidélité et d'assistance. secours.

De la pension alimentaire en cas de séparation de corps.

Nous avons ainsi résumé les effets de la séparation de corps en ce qui concerne les époux.

II - Effets à l'égard des enfants.

Rien dans le Code civil, mais la jurisprudence a toujours admis qu'il fallait appliquer ici les mêmes dispositions qu'en matière de divorce, et par conséquent étendre à notre matière les art. 302 et

Source : BIU Cujas

Garde des enfants.

303. D'où on décide que la garde des enfants doit être confiée à l'époux au profit duquel la séparation de corps a été prononcée, à moins que, réserve qui est faite dans l'art. 302, et que nous appliquons ici, le tribunal n'en décide autrement, sur la demande de la famille ou du ministère public pour le plus grand avantage des enfants, c'est-à-dire à moins qu'il ne juge préférable de les attribuer à l'autre époux ou à une tierce personne. Mais, bien entendu, ici comme en matière de divorce, l'époux qui n'a pas la garde a le droit de voir ses enfants et de les garder avec lui un certain temps pendant l'année.

Pas de déchéance de la jouissance légale.

Il faut indiquer ici une différence entre la séparation de corps et le divorce : nous avons dit que l'époux contre lequel le divorce est prononcé perdait le droit à la jouissance légale des biens propres de ses enfants mineurs. Cette déchéance, indiquée dans l'art. 386, ne s'applique pas à la séparation de corps. Elle est spéciale au divorce, étant donné que l'art. 386 ne l'énonce que pour le divorce.

Section IV

De la cessation de la séparation de corps.

Trois causes peuvent mettre fin à la séparation de corps :

1° - La réconciliation des époux.
2° - Le divorce prononcé pour faits nouveaux.
3° - La conversion de la séparation de corps en divorce.

I- Réconciliation.

I - Réconciliation des époux.

Persistance de la séparation de biens malgré la réconciliation.

Le grand avantage de la séparation de corps est qu'elle permet la reprise de la vie commune. Quand les époux y consentent, ils peuvent la reprendre librement, auquel cas, tous les effets de la séparation de corps prennent fin. La vie commune reprend comme avant. Tous les effets de la séparation de corps prennent fin, sauf un cependant : la séparation de corps, vous ai-je dit, entraîne modification du régime matrimonial des époux; les époux séparés de corps se trouvent placés sous le régime de la séparation de biens. Or ce régime de la séparation de biens va continuer, malgré la réconciliation et la reprise de la vie commune, et il continuera à s'appliquer tant que les époux n'auront pas manifesté l'intention de remplacer la séparation de biens par leur régime matrimonial antérieur, ce qu'ils devront faire en vertu d'une convention que nous verrons plus tard. Les époux vont

Source : BIU Cujas

Conditions pour que l'incapacité de la femme puisse être opposée aux tiers.

donc rester en principe séparés de biens quoique n'étant plus séparés de corps. Mais la femme qui était capable va-t-elle retomber en état d'incapacité ? La réponse affirmative s'impose, puisque toute femme mariée est incapable sauf si elle est séparée de corps, et que la séparation de corps a pris fin par la réconciliation des époux. Cependant il y a ici un intérêt à protéger, c'est celui des tiers. Il faut les prévenir que la femme, qui jusque-là était capable, va perdre sa capacité. C'est pourquoi, pour éviter les inconvénients que cette incapacité nouvelle pourrait présenter pour les tiers qui n'en seraient pas prévenus, et qui traiteraient avec la femme sans exiger l'autorisation du mari au risque de voir la femme invoquer postérieurement l'annulation de l'acte qu'elle avait passé, pour éviter cette éventualité, la loi exige que les époux préviennent les tiers, et décide que l'incapacité de la femme ne sera opposable aux tiers que sous les conditions suivantes énoncées dans l'article 311, dernier alinéa : 1°) il faut que les époux fassent constater la reprise de la vie commune par un acte passé devant notaire et dont il restera minute chez le notaire. 2°) Il faut que cet acte soit affiché comme l'exige l'art. 1445 à propos de la séparation de biens qui peut être une séparation de biens judiciaire. Il faut qu'il soit affiché au tribunal de première instance et au tribunal de commerce. 3°) Il faut, en outre, qu'un extrait de cet acte soit publié dans l'un des journaux du département qui reçoivent les publications légales. 4°) Il faut qu'en marge de l'acte de mariage et du jugement de séparation il soit fait mention de l'acte constatant la reprise de la vie commune.

Voilà donc quatre conditions qui sont exigées pour que la femme puisse opposer son incapacité aux tiers. Dans la pratique il est rare que les époux satisfassent à ces conditions de publicité, de telle sorte que quand ils reprennent purement et simplement la vie commune sans faire dresser l'acte dont parle l'art. 311, la femme garde sa capacité à l'égard des tiers, ce qui a pour elle des avantages. Elle garde sa capacité à l'égard des tiers, c'est certain, mais elle n'en redevient pas moins incapable en ce qui concerne ses rapports avec son mari, ce qui est du reste une constatation purement platonique et qui n'aura pas d'effet, car à quoi servirait cette incapacité ? Comment le mari pourrait-il l'invoquer puisqu'il n'aura pas le droit de l'opposer aux tiers ? La vérité est que lorsque les époux reprennent la vie commune et qu'il n'y a pas de publicité de cette réconcilia-

Source : BIU Cujas

tion, la femme, en fait, demeure capable. C'est un cas exceptionnel où une femme mariée non séparée de corps conserve sa capacité.

Conditions auxquelles peut être rétabli l'ancien régime matrimonial.

Nous avons dit que les époux réconciliés restent sous le régime de la séparation de biens, mais j'ai dit qu'ils y pouvaient mettre fin; ils peuvent faire cesser la séparation de biens s'ils le veulent, et reprendre leur régime matrimonial primitif qui sera presque toujours le régime de la communauté de biens, mais ici encore la loi leur impose certaines formalités qui sont énoncées dans l'art. 1451 au titre des régimes matrimoniaux.

II - Divorce entre époux séparés de corps.

II - La seconde cause de cessation de la séparation de corps est le divorce prononcé pour griefs nouveaux. L'un des époux peut demander le divorce, si, depuis la séparation de corps, il s'est produit des faits nouveaux qui motivent cette demande; dans ce cas, le tribunal pourra prononcer le divorce entre les époux séparés.

III- Conversion de la séparation de corps en divorce.

III - Troisième cause de cessation : conversion du jugement de séparation de corps en jugement de divorce. Art. 310 du Code civil.

Remarquez la différence qu'il y a entre cette hypothèse et la précédente. Dans la précédente nous supposons qu'un des époux invoque un fait nouveau; ici, rien ne s'est passé, mais l'un des époux demande que le jugement de séparation de corps soit converti en jugement de divorce. Cette question de la conversion de la séparation de corps en divorce a été à diverses reprises tranchée par le législateur en des sens différents. Art. 310. Voici comment nous pouvons en trois propositions résumer les effets actuels de cette conversion :

Première proposition : Lorsque la séparation de corps a duré trois ans, chacun des époux peut demander que la séparation de corps soit convertie en divorce, et le tribunal est obligé de prononcer la conversion. Art. 310, al. 1.

Seconde proposition : La demande en conversion doit être portée devant le tribunal et le tribunal statue en Chambre du conseil, c'est-à-dire qu'il ne statue pas en audience publique.

Troisième proposition : Le jugement qui prononce la conversion substitue simplement le divorce à la séparation de corps sans modifier la situation des époux, ce qui veut dire que le divorce sera prononcé aux torts de l'époux duquel la séparation de corps avait été prononcée.

Reprenons ces trois propositions :

Elles sont contenues dans l'art. 310 du Code

Source : BIU Cujas

civil qu'il faut paraphraser.

Première proposition : la séparation de corps est convertie d'office en divorce au bout de trois ans à la demande de l'un des époux.

Systèmes successifs du C.C.

Il y a eu ici trois systèmes successifs : celui du Code civil, celui établi par la loi de 1884 et celui qui a été organisé par la dernière loi, celle de 1908, 6 juin.

a) Système du C.C.

D'après le Code civil, la conversion ne pouvait être demandée que par l'époux contre lequel la séparation de corps avait été prononcée. Voici pourquoi : les rédacteurs du Code civil s'étaient dit : La séparation de corps ne doit pas être un état définitif. Par conséquent au bout d'un certain temps, l'époux aux torts duquel la séparation a été prononcée a le droit de dire : Je demande la reprise de la vie commune, ou bien la rupture du mariage. Et s'il demandait que la séparation de corps fût convertie en divorce, le tribunal était obligé de le prononcer.

Quant à l'époux qui avait obtenu la séparation de corps, il ne pouvait pas demander la conversion. Les rédacteurs du code s'étaient fait ce raisonnement: s'il n'a pas voulu divorcer, c'est par conviction religieuse, et dès lors, il n'y a pas de raison pour lui permettre de faire convertir la séparation de corps en divorce.

En résumé, les rédacteurs du Code civil considéraient la séparation de corps comme un temps d'épreuve qui ne pouvait pas durer indéfiniment.

Lorsqu'on a rétabli le divorce en 1884, la question a été tranchée dans un sens différent par les auteurs de la loi de 1884. Ils ont abandonné le système du Code civil pour cette raison qu'il permettait à l'époux coupable d'imposer le divorce à son conjoint, résultat qu'ils avaient jugé inadmissible.

"Supposez, disait Jules Simon, qui soutint le système nouveau à la tribune du Sénat, une femme qui demande la séparation de corps parce que la vie commune est devenue impossible, mais qui ne veut pas recourir au divorce à cause de ses croyances religieuses. Il n'est pas admissible que son mari puisse, au bout de trois ans, la contraindre à être une femme divorcée".

De plus, ajoutait-on, l'époux aux torts duquel la séparation de corps a été prononcée trouverait dans ce système un moyen indirect de divorcer en forçant son conjoint à demander la séparation de corps.

b) La conversion dans la loi de 1884.

Ces considérations parurent concluantes aux auteurs de la loi de 1884 et ils modifièrent alors le régime du Code civil comme suit :

Source : BIU Cujas

1° - La conversion de la séparation de corps pouvait être demandée par chaque époux, au bout de trois ans.

2° - La conversion n'était plus obligatoire, elle restait facultative pour les juges. C'était là le point faible de leur système. Sur quoi en effet devait porter l'appréciation du juge alors qu'il était saisi par l'un ou l'autre des époux d'une demande en conversion de la séparation de corps en divorce ? Il se forma à ce sujet divers courants dans la jurisprudence. Certains tribunaux, la plupart peut-on dire, considérèrent que le pouvoir d'appréciation qui leur était attribué ne pouvait s'exercer que sur le point de savoir s'il y avait ou non chance de réconciliation entre les époux. Pouvait-on espérer la reprise de la vie commune un jour ou l'autre, le tribunal ne prononçait pas le divorce. Lui semblait-il qu'il n'y avait aucun espoir de réconciliation, il prononçait la conversion.

D'autres tribunaux jugèrent que leur pouvoir d'appréciation était beaucoup plus large, et que, même si toute chance de réconciliation était perdue, ils pouvaient apprécier s'il y avait lieu de prononcer la conversion en s'inspirant de l'intérêt des enfants issus du mariage, ou bien en considérant la conduite de l'époux aux torts duquel la séparation de corps avait été prononcée, et en voyant si véritablement il méritait la conversion.

D'autres enfin s'inspiraient de considérations différentes et estimaient qu'il n'y avait lieu à conversion que s'il s'était passé des faits nouveaux depuis la séparation de corps. Le résultat était que les tribunaux français étaient ainsi divisés entre plusieurs systèmes et la Cour de cassation n'y pouvait rien, parce qu'il s'agissait ici d'un pouvoir d'appréciation des juges du fond. De telle sorte que ces divergences de jurisprudence ne pouvaient pas être terminées par une décision de la Cour de cassation. Le résultat était mauvais, en ce sens que l'on savait quels étaient les tribunaux qui étaient le plus favorables à la conversion de la séparation de corps en divorce, et que les époux pouvaient alors prendre les moyens qui pouvaient être à leur disposition pour porter la question devant eux.

c) Système de la loi de 1908: conversion de droit par le tribunal à la demande d'un

C'est pour cette raison qu'en 1908 le système de la loi de 1884 a été modifié de la façon suivante: la conversion peut être demandée, comme en 1884, par chacun des époux, aussi bien par l'époux au profit duquel la séparation a été prononcée que par l'autre, mais d'autre part, elle est obligatoire. Elle ne peut

Source : BIU Cujas

des époux.

plus être refusée par le juge, ce qui est en somme un retour partiel au système du Code civil, avec cette différence que les deux époux, dans la législation actuelle, peuvent réclamer la conversion.

On a reproché, à juste titre, aux rédacteurs de la loi de 1908 d'avoir fait un pas nouveau dans la voie du divorce, puisque la séparation de corps n'est plus chez nous qu'une période d'attente, qu'un temps d'épreuve, qui peut, par la volonté d'un seul des époux, se transformer en divorce au bout de trois ans. Le fait est qu'il y a en pratique un assez grand nombre de demandes en conversion. J'ai consulté les statistiques publiées par le ministère de la Justice en 1931. Il y a eu 1.054 jugements de conversion, c'est-à-dire un quart à peu près du nombre annuel des demandes en séparation de corps. Sur les demandes, il y en avait 517 formées par l'époux contre lequel la séparation de corps avait été prononcée, et 437 formées par l'époux qui avait obtenu la séparation de corps. Les autres émanaient d'époux contre les deux quels la séparation de corps avait été prononcée. Tel est le système actuel.

Seconde proposition. - La demande en divorce est jugée non pas en audience publique, mais en Chambre du conseil. Quand la demande en conversion peut-elle être faite ? Au bout de trois ans, nous dit l'article 310.

Point de départ du délai de 3 ans.

Le délai commence au jour où le jugement ou l'arrêt qui a prononcé la séparation de corps a acquis force de chose jugée, c'est-à-dire ne peut plus être attaqué par aucune voie de recours.

Procédure de la conversion.

La procédure de cette demande est simplifiée. Les débats se passent en dehors du public. Il n'y a pas de raison de l'y appeler, puisqu'il s'agit de décider si les conditions requises sont réunies et de prononcer la conversion. Il n'y a pas de témoins à entendre. Tout se passe en Chambre du conseil. Seul le jugement est rendu en audience publique, parce qu'il faut le faire connaître. L'affaire se passe de même en cour d'appel.

Transcription du jugement.

Une fois rendu, le jugement ou l'arrêt doit être transcrit sur les registres de l'état civil, puisqu'il y aura dorénavant rupture de mariage.

Justification de la nécessité d'une décision judiciaire pour prononcer la conversion.

On peut s'étonner tout d'abord que la question de la conversion soit portée en justice, et en particulier qu'après le jugement rendu par le tribunal, l'autre époux puisse faire appel devant la cour. Il semble tout d'abord qu'il n'y a pas de raison puisque la conversion est de droit, et que le tribunal ne peut pas la refuser. La raison en est la suivante :

Source : BIU Cujas

La question de la pension alimentaire.

la demande en conversion soulève des questions subsidiaires, notamment une question de pension alimentaire qui est nouvelle, parce que l'obligation de secours cesse avec le mariage, il y aura divorce et dès lors il s'agira de savoir si l'époux au profit duquel le divorce est prononcé, c'est-à-dire l'époux au profit duquel la séparation de corps a été prononcée peut encore demander le maintien d'une pension alimentaire à son conjoint. L'article 310 tranche la question. L'époux conserve la pension alimentaire qui a pu lui être accordée par le jugement. Au contraire, si c'est l'époux contre lequel la séparation de corps a été prononcée qui demande la conversion, et s'il avait obtenu la pension alimentaire, il va en perdre le bénéfice puisqu'il ne peut y avoir de pension alimentaire à la charge de l'époux innocent.

Il faut ajouter que l'époux au profit duquel la séparation de corps a été prononcée peut non seulement obtenir une pension alimentaire à la charge de son conjoint, pension qui sera fondée sur l'art. 301, mais qu'en outre il pourra au besoin réclamer à son conjoint des dommages-intérêts en réparation du préjudice que lui cause le divorce. C'est une idée que nous avons précédemment indiquée. Elle a été admise par un arrêt de la Chambre des Requêtes du 29 juin 1915. D. 1916.I.167.

Substitution du divorce à la séparation dans les conditions mêmes où celle-ci avait été prononcée. Conséquences.

Troisième proposition.- Le jugement qui prononce la conversion substitue simplement le divorce à la séparation de corps, mais sans modifier la situation respective des époux. Par conséquent, le divorce est toujours prononcé au profit de l'époux qui a obtenu la séparation de corps, alors même que la conversion a été demandée par l'autre.

Les déchéances qui frappaient l'époux aux torts duquel la séparation de corps avait été prononcée subsistent contre cet époux après le divorce.

Enfin à partir du divorce, cet époux aux torts duquel le divorce a été prononcé perd la jouissance légale des biens des enfants mineurs. Le droit de succession entre époux disparaît. Cette question de la conversion de la séparation de corps en divorce revient périodiquement devant le Parlement. En ce moment il y a une proposition de loi qui demande le raccourcissement du délai de trois ans et qui propose de le limiter à deux ans. Elle avait échoué déjà en janvier 1933 devant la Chambre des Députés. A la suite des observations et du discours prononcé par le ministre actuel de la Justice, M. Georges Pernot; elle revient ces jours-ci et elle est de nouveau discutée. Comme il y a en ce moment un courant qui cherche à résister aux progrès du divorce, on peut présumer, si elle a été adoptée par la Chambre, qu'elle ne sera pas approuvée par le Sénat.

Source : BIU Cujas

TITRE II

DE LA FILIATION.

Définition et terminologie.

La filiation est le lien qui unit un enfant à son père et à sa mère. Vu du côté de l'enfant, on le dénomme filiation, vu du côté des parents, on l'appelle paternité ou maternité. Dans le langage courant le mot filiation a une signification plus large. Il indique la descendance en ligne directe, c'est-à-dire le lien qui rattache un individu non seulement à ses père et mère, mais à ses grands-parents, à ses arrières-grands-parents, etc... En droit, le mot signifie spécialement le lien qui existe entre les père et mère et l'enfant et on dit que la filiation est légitime ou naturelle, suivant que les parents sont ou non mariés.

La filiation soulève une question de preuve. Comment un individu peut-il, lorsque sa filiation est contestée, lorsqu'elle n'est pas établie conformément à la loi, la prouver ? C'est la question délicate que nous allons étudier.

Chapitre I - De la preuve de la filiation légitime.

Chapitre 2 - De la preuve de la filiation naturelle. La loi se montre plus sévère pour la preuve de la filiation naturelle que pour celle de la filiation légitime.

Chapitre 3 - Etude de l'adoption. En ce qui concerne l'adoption la question de preuve ne se présente guère, car l'adoption est constatée par un arrêt rendu par la Cour. Nous étudierons non la preuve, mais les effets de l'adoption.

Chapitre 4 - Quelques questions relatives aux actions concernant l'état des personnes et en particulier les actions relatives à la filiation.

Source : BIU Cujas

Chapitre I

DES MODES DE PREUVE DE LA FILIATION LEGITIME.

Ordre à suivre pour cette étude.

Titre 7 du Code civil, intitulé : De la paternité et de la filiation, qui traite à la fois de la filiation légitime, de la filiation naturelle et de la légitimation des enfants naturels.

Dans ce titre, le Code civil commence par traiter de la preuve de la filiation paternelle.

Dans un second chapitre il traite de la preuve de la filiation maternelle. Il faut renverser l'ordre pour être logique et traiter d'abord de la preuve de la filiation maternelle, pour cette raison que la filiation maternelle ou la maternité seule peut faire l'objet d'une preuve directe, parce qu'on peut prouver que telle femme est accouchée à tel moment d'un enfant, tandis que la preuve de la paternité est un fait mystérieux, que la loi établit à l'aide d'une présomption que j'ai déjà indiquée, la présomption que le mari est présumé le père des enfants nés de sa femme : pater is est quem nuptiae demonstrans.

Section I - Preuve de la filiation maternelle.

Section II- Preuve de la paternité.

Section I

Preuve de la maternité.

Faits à prouver.

Pour prouver qu'il est né de telle femme mariée, un enfant doit prouver deux faits :

1° - Que cette femme est accouchée à un temps correspondant au moment de sa naissance.

2° - Qu'il est bien l'enfant dont cette femme est accouchée, c'est-à-dire qu'il y a identité entre cet enfant et lui. La preuve de l'accouchement est l'élément essentiel de la démonstration à faire par l'individu qui veut établir sa filiation maternelle. Nous allons voir par quels procédés la loi permet de faire cette preuve.

L'identité ordinairement n'est pas contestée, mais si elle l'est, la preuve de l'identité pourra être faite par tous moyens : simples témoignages, présomptions de fait sans qu'il soit besoin de présenter un commencement de preuve par écrit. Par

Source : BIU Cujas

tous moyens la preuve de l'identité pourra être faite pour cette raison que c'est la preuve d'un fait matériel et que les faits matériels peuvent être prouvés par toutes espèces de preuves.

§ 1 - Divers modes de preuve de la filiation maternelle.

§ 2 - Qui peut demander à faire cette preuve ? L'enfant lui-même ou les tiers peuvent-ils la faire contre lui ?

§ 3 - Peut-on contester la filiation maternelle d'une personne ?

§ 1 - Comment la filiation maternelle peut-elle être prouvée ?

Trois procédés de preuve.

La loi indique que la filiation maternelle d'un individu peut être prouvée par les trois procédés suivants :

1° - L'acte de naissance qui a dû être dressé au moment où la femme est accouchée.

2° - A défaut d'acte de naissance, c'est-à-dire lorsque l'individu ne peut pas en produire, ou lorsque l'acte de naissance n'indique pas le nom de la femme, la possession d'état d'enfant légitime.

3° - Quand l'individu n'a ni acte de naissance, ni possession d'état d'enfant légitime, il faut alors qu'il intente une action en réclamation d'état devant la justice, et qu'il prouve, d'après les modes de preuve fixés par la loi, sa filiation maternelle.

I - L'acte de naissance mode de preuve normal.

Donc le mode de preuve normal, régulier, de la filiation maternelle est l'acte de naissance (article 319). Quand une femme accouche, on doit déclarer à la mairie de la commune où a eu lieu l'accouchement la naissance de l'enfant; l'officier de l'état civil dresse un acte de naissance conformément aux déclarations qui lui sont faites. Articles 55 à 57 du Code civil. L'acte de naissance doit être rédigé immédiatement. Donc toutes les fois qu'un enfant vient au monde on dresse un acte de naissance. C'est cet acte qui va faire la preuve de sa filiation maternelle et qui établit officiellement la naissance de l'enfant et les noms de ses père et mère. Dans l'acte de naissance on indique, lorsqu'ils sont déclarés, cela va de soi, le nom du père et celui de la mère et on ne manque pas de les déclarer quand il s'agit d'un enfant légitime, à moins que la femme n'accouche clandestinement et ne veuille laisser ignorer à son mari son accouchement.

L'acte de naissance est le mode de preuve régulier. Cela s'explique aisément. Il est vrai que

Source : BIU Cujas

l'officier de l'état civil qui dresse l'acte de naissance ne constate pas de ses yeux l'accouchement. Il reçoit simplement la déclaration qui lui est faite par celui qui vient à la mairie, et il se peut que cette déclaration soit inexacte, mais c'est tout à fait exceptionnel. Il est à présumer qu'elle est conforme à la vérité bien qu'elle n'émane pas de la mère, surtout quand il s'agit d'une naissance légitime.

Valeur de l'indication contenue dans l'acte de naissance.

Au surplus la fausse déclaration à l'officier de l'état civil est punie sévèrement par le Code pénal de la peine de la réclusion, c'est-à-dire d'une peine criminelle (art. 345). J'ajoute que la mention qui est faite par l'officier de l'état civil sur la déclaration qu'il reçoit n'a pas la force qu'elle aurait si le fait avait été constaté par l'officier de l'état civil, de visu. Ce n'est pas une mention qui a force jusqu'à inscription de faux. Tous les intéressés pourront la contester. Ils pourront par tous les moyens possibles la combattre, mais elle est tenue pour sincère jusqu'à preuve du contraire.

L'acte de naissance ne produit cet effet qu'autant qu'il a été régulièrement dressé, c'est-à-dire qu'autant qu'il est inscrit sur les registres de l'état civil, car tout acte de l'état civil doit être inscrit sur les registres.

Absence du nom du mari dans l'acte de naissance.

Il se peut que dans l'acte de naissance on n'ait pas énoncé le nom du père de l'enfant. Ordinairement on donne le nom du père et de la mère de l'enfant et on ne lui donne que des prénoms puisqu'il porte le nom de son père. Mais il se peut que la mère ait voulu dissimuler la naissance à son mari, et il se peut que le nom du mari n'y figure pas, ou bien encore il se peut que la mère ait donné son nom de fille et non pas son nom de femme mariée. Cela ne fait rien. Cela n'empêche pas que l'acte de naissance prouve que cette femme est accouchée; l'acte de naissance prouve toujours la filiation maternelle de l'enfant.

2) La possession d'état. Cas où elle fonctionne comme mode de preuve.

2 - Second mode de preuve : la possession d'état.

Il faut supposer qu'un enfant qui veut prouver sa filiation n'a pas d'acte de naissance, soit que cet acte de naissance n'ait pas été dressé, ce qui est tout à fait exceptionnel, soit que l'enfant ignore où il se trouve, soit enfin qu'il s'agisse d'un acte de naissance qui ne donne aucune indication. Comment cet enfant pourra-t-il établir sa filiation? L'art. 320 répond qu'il pourra invoquer la possession d'état d'enfant légitime.

En quoi consiste la possession

Cela consiste à avoir toujours été traité publiquement par tel homme et telle femme qui sont mariés, comme étant leur enfant légitime. La possession d'é-

Source : BIU Cujas

d'état; ses éléments : nomen, tractatus, fama.

tat d'enfant légitime est la meilleure preuve de la filiation légitime, parce que c'est de la part du père et de la mère un aveu répété de leur paternité et de leur maternité, et quand deux époux ont donné leur nom à un enfant qui vient de naître, qu'ils l'ont soigné, élevé et présenté partout comme étant né de leurs oeuvres, il y a bien des chances pour que cela soit vrai. Sans doute il peut arriver que les époux prétendent qu'un enfant est né de leurs oeuvres, alors qu'il est né d'une femme étrangère, mais c'est un cas tout à fait exceptionnel, et s'il en est ainsi, il est probable que l'acte de naissance ou d'autres circonstances permettront d'établir la vérité. C'est pourquoi la loi attache à la possession d'état une confiance qu'elle mérite. Mais pour qu'un enfant puisse se prévaloir de la possession d'état, il faut la réunion d'un certain nombre de faits qui sont énoncés dans l'art. 321, et dont les principaux sont :

1° - Que l'individu ait toujours porté le nom du père auquel il prétend appartenir. Le nomen comme l'on dit. C'est le premier élément de la possession d'état : avoir été désigné par le nom du père.

2° - Que le père l'ait traité comme son enfant, et ait pourvu en cette qualité à son éducation, à son entretien, et à son établissement. C'est ce que les Romains désignaient sous le nom de tractatus.

3° - Qu'il ait été reconnu constamment pour tel dans la société et pour tel dans la famille. C'est le troisième élément connu sous le nom de fama.

Nomen, tractatus, fama, ce sont les traits principaux constitutifs de la possession d'état d'enfant légitime.

Double condition pour qu'elle puisse être admise : a) exister tant à l'égard de la mère que de son mari.

Pour que cette possession d'état fasse preuve de la filiation il faut deux conditions : Il faut qu'elle existe à la fois dans les rapports de l'enfant avec sa mère et avec le mari de sa mère; en effet, un enfant ne peut pas avoir la qualité d'enfant légitime d'une femme, s'il n'a pas aussi la qualité d'enfant légitime du mari de cette dernière. Il faut, en second lieu, que cette possession d'état soit constante, c'est-à-dire continue, sans lacunes. La loi emploie cette expression de possession constante, à la fois dans l'art. 320 et dans l'art. 323.

En effet, si la possession d'état n'a commencé qu'un certain temps après la naissance de l'enfant ou si elle ne s'est produite que par intervalles, si cette possession d'état ayant commencé a cessé pendant quelque temps, cela devient douteux, et par là même on peut se demander s'il s'agit vraiment de l'enfant légitime de ces personnes. La jurisprudence

Source : BIU Cujas

n'exige pas rigoureusement la non-interruption de la possession d'état; ce qu'elle demande c'est que cette possession ait été durable, certaine, qu'elle n'ait donné lieu à aucun doute, et qu'à aucun moment elle n'ait été contredite par une possession contraire. (V. un arrêt de la Cour de cassation du 9 juin 1915, D. 1916.I.237, et un arrêt de la Cour de Paris rendu postérieurement dans la même affaire, le 22 novembre 1922; Recueil de G.P. 1923.I.170).

Il s'agissait ici d'une malheureuse affaire qui a occupé pendant plusieurs années les tribunaux. Un enfant avait été inscrit sur les registres de l'état civil comme étant né d'un sieur B. et de son épouse, mais après la mort de la prétendue mère de l'enfant et à l'occasion de sa succession, certains membres de la famille avaient soutenu que cet enfant n'était pas né des oeuvres de la dame B. Le frère de la mère, l'oncle maternel et d'autres témoins affirmaient que celle-ci avait fait des confidences à des amies, et avait déclaré que son mari et elle voulaient adopter cet enfant. D'autre part, on savait qu'une opération chirurgicale très grave qu'elle avait subie, la mettait dans l'impossibilité de concevoir.

Les tribunaux ont admis la demande en contestation de légitimité, pour la raison que la possession d'état avait été partielle, instable, que l'enfant n'avait pas eu la fama, c'est-à-dire qu'il n'avait pas été traité comme enfant légitime par tous les membres de la famille, car certains membres de la famille n'avaient jamais voulu le reconnaître comme étant l'enfant légitime des époux B. et que d'autre part, les circonstances physiologiques ne permettaient pas d'attribuer la maternité à la femme B.

En vérité, dans cette triste affaire, il s'agissait d'un enfant né des oeuvres du mari et de sa maîtresse, que la femme légitime, dans son immense désir d'avoir un enfant, avait accepté à son domicile et avait laissé inscrire sous son nom à l'état civil. Ici les tribunaux ont déclaré qu'il n'y avait pas une possession d'état suffisante pour que l'enfant pût être traité comme enfant légitime, bien que vous le voyez, son acte de naissance indiquât bien qu'il était né du sieur B. et de sa femme.

Preuve des faits constitutifs de la possession d'état, par tous moyens.

Voilà les faits qui constituent la possession d'état. Comment l'enfant pourra-t-il les prouver ? A-t-il porté le nom de son père ? A-t-il été traité par ces parents comme étant leur enfant légitime ? A-t-il eu aux yeux du monde cette qualité d'enfant légitime ? Tout cela ce sont des faits qui pourront par conséquent se prouver par tous moyens, témoignages,

Source : BIU Cujas

présomptions simples, sans qu'il soit besoin d'un commencement de preuve par écrit. De même les adversaires de l'enfant qui contesteront la possession d'état, c'est ce qui avait lieu dans l'espèce à laquelle je viens de faire allusion, pourront par tous moyens possibles prouver que cette possession d'état n'est pas constante, qu'elle n'est pas conforme à la réalité des faits. Même si la possession d'état a été constante, les adversaires pourraient encore soutenir qu'elle ne correspond pas à la filiation véritable de l'enfant, et établir qu'il est né d'une autre mère que celle indiquée dans l'acte de naissance.

Défaut de concordance entre l'acte de naissance et la possession d'état. Foi due au titre.

Il peut arriver que l'acte de naissance et la possession d'état ne concordent pas, l'acte de naissance attribuant à l'enfant une maternité autre que celle qui résulte de sa possession d'état. Dans ce cas on revient à la règle, et la règle est que la filiation maternelle se prouve par l'acte de naissance. C'est donc l'acte de naissance qui fera foi. La possession d'état perdra sa force probante; la filiation maternelle de l'enfant sera celle qui est indiquée à l'acte de naissance, tant qu'on n'aura pas établi que les déclarations qui ont été faites à l'officier de l'état civil sont inexactes. C'est ce que dit en particulier l'art. 320 : "A défaut d'acte de naissance, la possession constante de l'état d'enfant légitime suffit." La solution peut d'abord paraître étonnante, parce que la possession d'état est un aveu répété de ceux qui l'ont donnée à cet enfant, un aveu répété de leur paternité et de leur maternité et par conséquent il semble qu'elle ait plus de force que l'acte de naissance. Mais comme la loi veut que l'acte de naissance soit dressé au moment de la naissance de chaque enfant, elle fait de cet acte de naissance le mode de preuve régulier et normal de la filiation maternelle.

Ce que prouve la possession d'état.

Notez que la possession d'état prouve à la fois l'accouchement de la mère et l'identité de l'enfant avec celui dont elle est accouchée et qu'elle prouve en même temps la filiation paternelle, parce que la possession d'état, pour avoir quelque valeur, doit exister à la fois à l'égard de la mère et à l'égard du père.

Cas où l'acte de naissance et la possession d'état sont concordants. Force particulière

Un autre cas, qui est le cas de l'immense majorité des gens est celui où l'acte de naissance et la possession d'état sont conformes. La possession d'état corrobore les déclarations de l'acte de naissance. L'enfant a donc à la fois un acte de naissance et une possession d'état conformes.

Quand il en est ainsi la loi attache une force

Source : BIU Cujas

de cette preuve.

particulière à cette concordance, et l'art. 322 décide que dans ce cas, personne ne peut contester la filiation de l'enfant. "Nul ne peut réclamer un état contraire à celui que lui donnent son titre de naissance, et la possession conforme à ce titre". Donc l'enfant ne peut pas faire la preuve, que malgré la concordance de ces deux actes il a une filiation contraire à celle qui lui est attribuée.

Et, d'autre part, ajoute l'art. 322 : "Nul ne peut contester l'état de celui qui a une possession conforme à son titre de naissance".

Donc, lorsque l'acte de naissance et la possession d'état concordent, la filiation ne peut pas être contestée. Pourquoi donc ? Pour une raison qu'on comprend aisément. La conformité de la possession d'état et de l'acte de naissance constitue une preuve aussi solide que possible de la filiation. Cette conformité, il est vrai, n'est pas absolument décisive. Il se peut que la filiation ainsi attribuée à l'enfant soit contraire à sa filiation véritable. Il a pu y avoir substitution d'enfant avant la rédaction de l'acte de naissance. Ou bien on a pu simuler un accouchement et l'enfant a été déclaré à la mairie comme né d'une femme autre que sa véritable mère et il a la possession d'état. Il se peut donc que malgré cette concordance la filiation de l'enfant soit inexacte. Néanmoins elle ne peut pas être contestée parce que la fraude est bien rare et on a pensé qu'il valait mieux éviter des procès de ce genre, écarter des procès en réclamation ou en contestation d'état qui sont toujours très délicats, et laisser à l'enfant la possession d'état qu'il semble bien avoir.

Précisément dans cette affaire des époux B. l'enfant avait bien été inscrit comme étant né du sieur B. et de sa femme. D'autre part le sieur B et sa femme lui avaient bien donné la possession d'état mais cette possession d'état n'avait pas tous les caractères voulus par la loi. Elle présentait des lacunes et l'enfant n'avait pas joui de la possession d'état à l'égard de tous les membres de la famille. Il y avait des membres de la famille qui avaient toujours refusé de le considérer comme étant l'enfant légitime des époux B. C'est pour cela que le tribunal a décidé qu'il n'avait pas la possession d'état d'enfant légitime. Si non, si l'enfant avait eu le nomen, le tractatus et la fama, le seul élément qui lui manquait, sa filiation n'aurait pas pu être contestée, alors même qu'on aurait pu établir que sa prétendue mère était incapable de concevoir.

Condition pour

Pour qu'il y ait concordance entre l'acte de

Source : BIU Cujas

qu'il y ait concordance entre l'acte de naissance et la possession d'état.

naissance et la possession d'état, il faut que l'un et l'autre s'appliquent au même enfant. Si donc la substitution d'enfant avait eu lieu après la rédaction de l'acte de naissance, on pourrait contester l'identité de l'enfant; l'art. 322 ne s'appliquerait plus. On pourrait donc dans ce cas intenter une action en contestation de légitimité.

Ces questions de filiation donnent lieu à plus de débats qu'on ne pourrait tout d'abord le supposer. Voici en particulier une affaire curieuse qui a été tranchée par un arrêt de la Cour de Paris du 31 juillet 1890, S. 1892.2.302. Il s'agissait d'une dame Pagès qui prétendait qu'un individu qui jusqu'ici avait porté son nom et qu'elle avait traité comme son enfant, en réalité n'était pas son fils. Elle alléguait qu'elle avait confié l'enfant dont elle venait d'accoucher à des gens à la campagne, les époux Bourdeau, et elle soutenait que ceux-ci avaient substitué leur propre enfant au sien qui était mort chez eux. Le défendeur ne pouvait donc pas invoquer l'art. 322 du Code civil puisque la prétendue mère prétendait que la substitution avait eu lieu après la rédaction de l'acte de naissance, de telle sorte que ce n'était pas le même enfant qu'indiquait l'acte de naissance et la possession d'état. La demanderesse, pour appuyer sa prétention qui paraissait singulière, prétendait qu'elle n'avait appris que beaucoup postérieurement à la naissance de l'enfant cette substitution, qu'elle l'avait apprise plus tard par les révélations d'un tiers. Le tribunal et la Cour ont repoussé sa prétention comme étant invraisemblable et comme étant incontrôlable, par suite de la disparition du prétendu révélateur. Mais vous voyez qu'ici la demande aurait pu être accueillie parce que la substitution dont se plaignait la mère aurait eu lieu après la rédaction de l'acte de naissance.

3°) Preuve par témoins (action en réclamation d'état). Cas où elle peut être admise.

3° - Il est un troisième moyen pour un enfant de prouver sa filiation maternelle. C'est d'intenter une action en recherche de sa maternité légitime, ou encore, une action en réclamation d'état.

Voici dans quels cas ceci peut se présenter :

1° - Un enfant n'a pas d'acte de naissance, il n'en produit pas, ou son acte de naissance n'indique pas les noms de ses père et mère et il n'a pas la possession d'état d'enfant légitime; il prétend qu'il est né des oeuvres d'une femme mariée. Il veut prouver en justice sa filiation maternelle, dont en réalité il ne jouit pas.

2° - Un enfant a bien un acte de naissance qui

« Les Cours de Droit »
3, Place de la Sorbonne, 3
Répétitions Ecrites
Reproduction Interdite
U
Source : BIU Cujas

indique sa filiation, mais il prétend que les déclarations qui ont été faites à l'officier de l'état civil sont fausses et qu'on n'a pas donné le nom de sa véritable mère.

3° - Il y a divergence entre l'acte de naissance et la possession d'état. Dans ce cas, nous savons que c'est l'acte de naissance qui l'emporte. Mais ici encore l'enfant soutient que cet acte est mensonger et que ses père et mère sont ceux qui l'ont traité comme étant leur enfant. Il invoque donc la possession d'état contre l'acte de naissance. Il faut qu'il prouve qu'une fausse déclaration a été faite à l'officier de l'état civil.

4° - L'enfant n'a pas d'acte de naissance, mais il a la possession d'état d'enfant légitime et il soutient que cette possession d'état n'est pas conforme à la réalité.

Dans ces divers cas, la loi lui permet d'intenter une action en justice pour faire la preuve de sa véritable filiation. Art. 323 : "A défaut de titre ou de possession constante, ou si l'enfant a été inscrit soit sous de faux noms, soit comme né de père et mère inconnus, la preuve de la filiation peut se faire par témoins. Néanmoins cette preuve ne peut être admise que lorsqu'il y a commencement de preuve par écrit ou lorsque les présomptions ou indices résultant de faits constants sont assez graves pour déterminer l'admission".

Rappel des règles concernant la preuve des actes juridiques.

Comment l'enfant pourra-t-il faire cette preuve? Je vous rappelle d'abord les règles concernant la preuve des actes juridiques. On distingue suivant que le demandeur veut prouver en justice un acte juridique ou un fait matériel. S'il veut prouver en justice un acte juridique, par exemple un contrat, il ne peut user de la preuve par témoins que si l'acte qu'il s'agit de prouver ne dépasse pas 500 francs. La preuve par témoins n'est admise que si l'intérêt en jeu n'excède pas 500 francs. Au-dessus on ne peut prouver la conclusion d'un acte juridique que par un acte écrit dressé à cet effet. Art. 1341. Cependant, à défaut d'acte écrit, le demandeur peut prouver par témoins s'il apporte à l'appui de sa prétention un commencement de preuve par écrit, qui rend vraisemblable sa demande. Un commencement de preuve par écrit, c'est, d'après l'art. 1347 du Code civil, tout écrit émané de celui contre lequel la demande est formée et qui rend vraisemblable le fait allégué.

Rappelons les exemples que j'ai donnés, de commencement de preuve par écrit :

Premier exemple : J'ai prêté 1.000 francs à une

Source : BIU Cujas

personne pour un an et je n'ai pas exigé d'elle une reconnaissance écrite; le débiteur conteste le prêt. Je ne peux pas prouver ce prêt par témoins, mais je pourrai invoquer des témoins si j'ai en mains un commencement de preuve par écrit, c'est-à-dire un écrit émané de l'emprunteur, qui rend vraisemblable ma demande. Par exemple, l'emprunteur écrit en me disant : Je vous rendrai ce que je vous dois au 1er janvier prochain. Ce commencement de preuve par écrit me permettra de faire la preuve par témoins.

Second exemple : J'ai vendu ma maison pour 50.000 francs. Quand on vend une chose, on doit rédiger un acte sous seing privé en double exemplaire, de façon à ce qu'il y ait un exemplaire pour le vendeur et un pour l'acheteur. Si on fait l'écrit en un seul exemplaire, cet acte écrit n'a pas de valeur, il ne prouve pas la vente, art. 1325, mais on admet qu'il peut servir de commencement de preuve par écrit. Si donc la vente a été constatée par un seul acte écrit qui est resté entre les mains du vendeur, le vendeur peut invoquer cet acte écrit comme commencement de preuve par écrit et prouver la vente à l'aide de témoins. Enfin il est toujours permis au demandeur d'interroger en justice le défendeur afin de le pousser à faire des déclarations, des demi aveux qui seront constatés par le juge et qui vaudront alors comme commencement de preuve par écrit, moyennant quoi le demandeur pourra prouver l'acte juridique qu'il invoque par des témoignages ou par des présomptions car les présomptions de fait valent les témoignages.

Du principe que les faits matériels peuvent se prouver par tout moyen.

Quant aux faits matériels, je vous ai dit qu'on peut en faire la preuve par tous les moyens, parce qu'on ne peut pas se réserver une preuve écrite d'un fait matériel qui s'est produit. On peut donc les prouver soit par des témoins, soit par des présomptions de fait.

Va-t-on appliquer les mêmes règles à la demande que fait un enfant qui veut établir sa filiation maternelle ?

Régime spécial établi par le C.C. concernant la preuve des faits matériels (accouchement, identité) sur lesquels repose la filiation légitime.

Pour prouver quelle est sa véritable mère cet enfant doit prouver deux faits : l'accouchement de la femme qu'il prétend être sa mère à un moment qui correspond à celui de sa naissance et l'identité entre lui-même et l'enfant dont cette femme est accouchée. Or, ce sont là deux faits matériels. Par conséquent l'enfant pourrait administrer la preuve par toute espèce de moyens. Il pourrait administrer la preuve soit à l'aide de témoignages, c'est-à-dire à l'aide de témoins qui affirmeraient qu'ils ont assisté à l'accouchement, ou l'ont connu, qui déclareraient

Source : BIU Cujas

d'autre part, que le demandeur est bien l'enfant dont cette femme est accouchée. L'intéressé pourrait donc à l'aide de témoins faire la preuve de sa filiation ou, à défaut de témoins, il pourrait invoquer toutes présomptions graves, précises et concordantes, qui permettraient de conclure des faits invoqués qu'il y a bien eu accouchement de la mère et que l'enfant dont il s'agit est bien né de ses oeuvres.

Mais la loi ici se montre plus sévère. Elle exige que le demandeur produise deux sortes de preuves :

Nécessité pour le demandeur: 1°) de produire un commencement de preuve par écrit,

1° - Un commencement de preuve par écrit, ou à défaut, des présomptions ou indices résultant de faits constants et assez graves pour déterminer l'admission de la preuve testimoniale. Il faut donc qu'il y ait un commencement de preuve par écrit ou du moins des présomptions ou indices graves pour laisser penser que sa demande est fondée.

2°) d'établir sa naissance par témoins,

2° - Il faut qu'il fasse entendre des témoins affirmant qu'il est bien né de telle femme mariée.

raisons de la sévérité du code quant à ces moyens de preuve.

La loi se montre donc ici plus sévère qu'elle ne l'est de droit commun. Art. 323, al. 2. Pourquoi? Voici la raison qu'en ont donnée les rédacteurs du Code civil : "Parce qu'a dit Portalis, il faut que les faits invoqués soient établis d'une façon non douteuse. Or des témoins peuvent être subornés ou séduits. Il faut se tenir en garde contre les faux témoignages. Vainement dit-on que cette exigence peut compromettre l'état d'une personne qui n'aura pas de commencement de preuve par écrit ou de présomptions ou indices graves à fournir, la loi se préoccupe plus des familles que des individus. Le sort d'un citoyen la touche moins que le danger dont la société entière serait menacée si avec quelques témoignages suspects on pouvait introduire dans une famille des êtres obscurs qui ne lui appartiennent pas".

C'est une raison qui paraît suffisante, car la première chose pour un individu est de pouvoir établir son état civil, sa filiation maternelle, et la loi doit lui en faciliter la preuve. Il y a d'autant moins à craindre la subornation des témoins que les juges sont libres d'apprécier les témoignages qui leur sont soumis et peuvent décider si oui ou non il faut avoir confiance dans les affirmations des témoins. On aurait donc pu, me semble-t-il, se fier à la sagesse et à la prudence des juges sans exiger une double preuve.

Définition du commencement de preuve par écrit en

Que sera ce commencement de preuve par écrit que l'enfant doit fournir à défaut de présomptions ou d'indices graves ? Ici, il est vrai, la loi entend le commencement de preuve par écrit, autrement que de

Source : BIU Cujas

matière de filiation par opposition au droit commun.

droit commun. De droit commun, le commencement de preuve par écrit est un écrit émané du défendeur. En notre matière, l'enfant pourra fournir comme commencement de preuve par écrit, des titres de famille, des registres et papiers domestiques du père ou de la mère d'où il résulterait qu'en effet la femme est accouchée d'un enfant à telle époque et que cet enfant a été confié à telle personne; ou encore, des actes publics ou privés émanés d'une personne engagée dans la contestation ou même d'une personne décédée mais qui aurait eu intérêt à figurer dans le procès si elle avait été en vie. Il n'est donc pas nécessaire que les écrits invoqués par l'enfant émanent de la personne qui est défendeur au procès.

Indices et présomptions graves permettant de suppléer au commencement de preuve par écrit.

A défaut de commencement de preuve par écrit, le demandeur pourra invoquer des présomptions ou indices graves. Que seront ces présomptions ou indices graves ? Cela dépend des circonstances. Par exemple, la conduite tenue par la mère, ou par les proches parents de la mère; les visites qu'elle a faites à la personne à laquelle l'enfant a été confié; la remise de sommes d'argent à cette personne; la ressemblance physique entre la mère et l'enfant; la marque des linges de corps trouvés sur un enfant abandonné. En un mot, l'enfant qui veut faire la preuve de sa filiation maternelle pourra invoquer ces présomptions à défaut de commencement de preuve par écrit, mais il ne lui suffira pas de ces présomptions. Il faudra, en outre, qu'il apporte des témoignages, c'est-à-dire qu'il trouve des témoins venant affirmer les deux choses : 1°) que la femme qu'il prétend être sa mère est bien accouchée à une époque correspondante à son âge; 2°) qu'il y a identité entre cet enfant et lui-même.

D'où il résulte que la preuve de la filiation maternelle légitime en justice est rendue difficile, trop difficile par la loi.

§ 2 - Qui peut demander à faire la preuve de la filiation maternelle d'un enfant ?

Action en réclamation d'état et action en contestation d'état.

C'est tout d'abord l'enfant lui-même. On dit alors qu'il y a une action en réclamation d'état. Ce sont aussi des étrangers, des tiers qui peuvent contester la filiation apparente de cet enfant. On dit alors qu'il s'agit d'une action en contestation d'état.

A - Exercice exclusif de l'action en

Action en réclamation d'état : l'action en réclamation d'état peut être intentée par l'enfant lui-même, et l'enfant peut toujours l'intenter en justice

Source : BIU Cujas

réclamation d'état par l'enfant et exceptionnellement par ses héritiers.

Il peut toujours faire reconnaître en justice sa véritable filiation sous la condition des preuves que j'ai indiquées. Art. 328 : "L'action en réclamation d'état est imprescriptible à l'égard de l'enfant". Ce qui veut dire qu'un individu peut établir sa filiation maternelle à n'importe quel moment de sa vie, et quand même plus de 30 ans se seraient écoulés depuis sa naissance. Il n'y a pas de prescription de l'action en réclamation d'état.

Qui peut intenter l'action en réclamation d'état ? En principe elle ne peut être intentée que par l'enfant lui-même. Art. 329 : "L'action ne peut être intentée par les héritiers de l'enfant".

Il n'y a donc que l'enfant qui puisse l'intenter; ses héritiers, ses enfants ne le peuvent pas. Seul l'intéressé a le droit d'exercer l'action en justice. Pourquoi donc ? Voici la raison qu'en ont donnée les rédacteurs du code : Le silence du principal intéressé prouve qu'il n'a pas cru avoir de droits, et dès lors ses héritiers ne doivent pas être admis à s'introduire dans une famille à laquelle leur auteur s'est regardé comme lui-même étranger. La déchéance est absolue. Elle est établie dans l'intérêt du repos des familles". C'est toujours l'idée qui a dominé les rédacteurs du Code civil : ne pas troubler les familles par des actions qui peuvent dans une certaine mesure paraître scandaleuses. Bigot Préamaneu disait : "La loi met le repos des familles au-dessus de l'intérêt pécuniaire des intéressés".

L'action ne peut être intentée par les héritiers que dans deux cas exceptionnels :

Premier cas : l'enfant est mort encore mineur, ou dans les cinq années après sa majorité. La loi présume qu'il a pu ignorer sa véritable filiation ou qu'il n'a pas eu le temps de la faire établir.

Second cas : l'enfant avait intenté l'action en réclamation d'état, et il est mort durant l'instance. Les héritiers peuvent alors la continuer. Mais il faut pour cela que l'enfant ne se soit pas lui-même désisté. S'il s'était désisté formellement avant sa mort, ou s'il avait laissé passer trois ans sans poursuites depuis le dernier acte de procédure, les héritiers ne pourraient plus reprendre l'instance. Articles 329 et 330.

On peut trouver que les rédacteurs du Code civil se sont montrés trop sévères en ce qui concerne les enfants de l'intéressé et qu'il eût été préférable de leur permettre d'intenter eux-mêmes l'action en recherche de la filiation maternelle de leur auteur.

Source : BIU Cujas

§ 3 - Action en contestation d'état.

Concession de l'action en contestation d'état à toute personne ayant un intérêt pécuniaire ou moral.

Peut-on contester la filiation maternelle d'une personne ? L'action en contestation d'état, à la différence de la précédente, n'est pas réglementée par la loi. Il n'en est pas parlé dans les articles du Code civil que je viens de vous citer, et de là on doit conclure qu'elle est accordée librement aux intéressés, puisqu'il n'y a pas de texte qui leur en refuse l'exercice. D'où il faut admettre que toute personne peut intenter une action en contestation d'état d'un individu. Il n'est pas besoin pour cela qu'elle y ait un intérêt pécuniaire, un intérêt moral suffit, mais le plus souvent ce sera un intérêt pécuniaire qui la guidera, ce sera pour écarter l'enfant de la succession de ceux auxquels il prétend être uni.

Imprescriptibilité de l'action.

Cette action en contestation d'état est également imprescriptible. Peu importe le temps qui s'est écoulé depuis la naissance de l'enfant. Les intéressés peuvent toujours contester l'état qu'ils prétendent être contraire à la réalité.

Identité de preuves avec celles exigées pour l'action en réclamation d'état.

Il n'y a rien dans la loi en ce qui concerne la preuve à faire, mais il faut admettre que cette preuve doit être au moins aussi difficile que la preuve de la filiation maternelle et que par conséquent les intéressés à contester l'état de l'enfant devront fournir les modes de preuves exigés par l'art. 323, c'est-à-dire qu'ils devront fournir : 1°) un commencement de preuve par écrit ou des présomptions ou indices graves, 2°) des témoignages venant appuyer le commencement de preuve par écrit ou les présomptions ou indices graves.

Sur la filiation maternelle retenons donc bien trois points : La filiation maternelle se prouve régulièrement par l'acte de naissance, à défaut par la possession d'état, et quand un enfant prétend établir sa filiation maternelle par d'autres moyens, il faut qu'il intente une action en justice dans les conditions que j'ai indiquées.

Source : BIU Cujas

Section II

Preuve de la paternité légitime.

Première partie : De la présomption de paternité du mari.

Seconde partie : Cas où le mari peut désavouer l'enfant né de sa femme.

I - De la présomption de paternité du mari.

Pater is est quem nuptiae demonstrant. Justification de cette présomption.

Cette présomption de paternité est écrite dans l'art. 312, al.1 du Code civil. "L'enfant conçu pendant le mariage a pour père le mari". Elle nous vient du droit romain : pater is est quem nuptiae demonstrant. Notez que l'art. 312 n'applique cette présomption qu'à l'enfant qui a été conçu pendant le mariage, mais la règle qu'il édicte se trouve élargie par l'article 314, de telle sorte que nous pouvons formuler la présomption en ces termes : l'enfant né pendant le mariage a pour père le mari de sa mère. Cette présomption est facile à justifier : pour l'enfant conçu pendant le mariage, elle est conforme à la nature des choses. Il est naturel de présumer que la femme s'est bien conduite, qu'elle n'a pas commis l'adultère et que les époux ont eu des rapports de cohabitation.

D'Aguesseau, ministre de la Justice du XVIIIème siècle, disait : "Rien n'est plus fort que cette présomption. La loi ne présume jamais le crime. Toujours favorable à l'innocence, quand un même effet peut avoir deux causes, l'une injuste, l'autre juste et légitime, elle rejette absolument la première pour s'attacher uniquement à la seconde. Ainsi, quoi qu'il puisse arriver qu'un enfant conçu pendant le mariage soit redevable de la vie au seul crime de la mère, cependant parce qu'il se peut faire aussi qu'il ne la doive qu'à l'union honorable d'une femme avec son mari, on présume toujours que la mère est innocente et le fils légitime, jusqu'à ce que le contraire ait été démontré par des preuves évidentes". Nous trouvons dans toutes les législations actuelles une présomption analogue à celle de l'art. 312.

Présomptions légales sur la durée de la grossesse.

Comment peut-on prouver qu'un enfant a été conçu pendant le mariage de sa mère, la conception étant un phénomène qui échappe à toute constatation directe ? Le temps de la durée de la gestation d'une femme n'est pas immuable; il varie dans d'assez grandes proportions. D'où deux systèmes sont possibles :

Source : BIU Cujas

ou bien laisser aux juges le soin de décider de la question de la durée de la gestation d'après les circonstances et leur opinion personnelle.

Ou bien fixer d'après les données physiologiques la durée minima et la durée maxima que peut avoir une grossesse. L'ancien droit suivait le premier système, c'est-à-dire que les juges avaient le droit de déterminer le moment où la conception s'était produite. Comme ce système avait amené des jugements parfois excessifs, le Code civil l'a abandonné. On avait vu, par exemple, dans notre ancien droit, des tribunaux décider qu'un enfant né trois ans après la mort du mari, était un enfant légitime ! Le Code civil a adopté une présomption. Il a fixé la limite maxima et minima de la grossesse en se basant sur les données scientifiques de l'époque qui n'ont guère varié du reste. Elles sont à peu près les mêmes dans les Codes civils modernes. Voici ces durées : 1°) la grossesse ne peut pas durer moins de 180 jours, c'est-à-dire 6 mois. A l'époque du Code civil, où le calendrier républicain était en vigueur, les mois étaient de 30 jours. 2°) La grossesse ne peut pas durer plus de 300 jours, soit 10 mois de 30 jours. Art. 312, 2° al. C'est déjà les chiffres que donnaient les jurisconsultes romains sur l'autorité d'Hippocrate. On voit que cela remonte loin.

Par conséquent, étant donné la date de la naissance d'un enfant, la conception de cet enfant va se placer nécessairement d'après la loi dans la période qui va du 300ème jour avant la naissance jusqu'au 180ème, période qui comprend 121 jours parce qu'il faut compter le 180ème jour. On ne peut pas préciser davantage. La conception se place pendant cette période de 121 jours. La durée normale de la grossesse est de 275 jours.

Applications de la présomption.

Voici les conséquences de la présomption : l'enfant né le 180ème jour depuis que sa mère est mariée, a été conçu pendant le mariage.

L'enfant né moins de 180 jours depuis le mariage de sa mère a été conçu avant.

2°) L'enfant né moins de 300 jours ou le 300ème jour depuis la dissolution du mariage est légitime. Il a pu être conçu pendant le mariage, puisque la durée maxima est de 300 jours.

Légitimité de l'enfant né plus de 300 jours après la dissolution

L'enfant né plus de 300 jours après la dissolution du mariage, n'a pas été conçu pendant le mariage, mais la loi par faveur ne le déclare pas illégitime. Elle lui laisse le bénéfice de la légitimité et si personne ne le lui conteste, il garde ce bénéfice

Source : BIU Cujas

du mariage.

quand même il serait né plusieurs années après la dissolution du mariage de sa mère. Mais si quelqu'un vient contester la légitimité de cet enfant, il suffira de constater qu'il est né plus de 300 jours après la dissolution du mariage, pour la faire tomber. Art. 315.

Calcul du délai par jour de minuit à minuit.

Reste une question : Comment calcule-t-on ce délai ? Il arrive quelquefois qu'il faut préciser à un jour près la période dans laquelle a pu se placer la conception. Il faut savoir si le délai de 180 ou de 300 jours doit se calculer par jour ou par heure.

Voici un exemple dans la jurisprudence. Dans cette espèce le mari était mort le 19 mars 1866 à 2 heures du matin. La veuve était accouchée le 13 janvier 1867 à 8 heures 1/2 du matin, c'est-à-dire dans le dixième mois. Si on compte d'heure à heure, la 300ème division de 24 heures s'était terminée le 13 janvier à 2 heures du matin, donc l'enfant était né le 301ème jour, il était illégitime. Si au contraire on compte jour par jour, c'est-à-dire par intervalle de 24 heures de minuit à minuit, le délai ne prenait fin que le 13 janvier à minuit, donc l'enfant était né le 300ème jour, et était légitime.

La Cour de cassation a décidé le 8 février 1869, S. 1869.I.215, qu'il fallait calculer jour par jour, parce que c'est la règle ordinaire pour le calcul des délais. Quand la loi établit un délai par jour, elle entend parler de jour civil de minuit à minuit. Or, le jour où se produit le fait n'étant jamais qu'une fraction de jour ne compte pas. C'est ce qui s'exprime dans cet adage : Dies a quo non compapatur in termine. L'enfant étant né à 2 heures du matin, le premier jour ne commençait que du minuit suivant, et la fraction de jour qui s'était écoulée jusqu'à cette heure, ne comptait pas dans le délai de 300 jours.

II - Des cas dans lesquels le mari peut désavouer l'enfant né de sa femme.

§ 1 - Enumération et classification de ces cas.
§ 2 - Particularités de l'action en désaveu.
§ 3 - Conséquences du désaveu.
§ 4 - Des règles particulières concernant le cas où un enfant a prouvé en justice par une action en réclamation d'état sa filiation maternelle.

Source : BIU Cujas

I - Dans quels cas le mari peut-il désavouer l'enfant né de sa femme ?

L'action en désaveu est donnée au mari plus ou moins largement suivant les cas. On peut grouper ces cas en deux catégories.

Les deux catégories de cas de désaveu.

Première catégorie : Il y a des cas où il suffit au mari de dénier sa paternité parce que les faits élèvent contre elle une forte présomption. On dit que dans ce cas le désaveu est péremptoire. Il suffit donc que le mari désavoue l'enfant pour lui enlever le bénéfice de la légitimité. Ces cas sont les suivants :

1° - Il s'agit d'un enfant né depuis moins de 180 jours depuis la célébration du mariage.

2° - Il s'agit d'un enfant conçu au moment où les époux vivaient séparés, soit qu'ils fussent séparés de corps, soit qu'ils fussent en instance de séparation de corps ou de divorce.

Seconde catégorie de cas : quand au contraire l'enfant a été conçu pendant le mariage et durant la vie commune, le désaveu devient plus difficile et le mari ne peut désavouer l'enfant conçu dans ces conditions qu'en prouvant qu'il ne peut en être le père, c'est-à-dire qu'il n'a pas eu de relations avec sa femme.

A - Désaveu péremptoire. 1) Enfant né moins de 180 jours après la célébration du mariage.

A - Voyons d'abord la première catégorie, les cas où le désaveu est péremptoire.

Première hypothèse : l'enfant est né moins de 180 jours depuis la célébration du mariage. Il est certain, d'après les règles que nous avons vues concernant la durée de la grossesse et le temps de la conception, que l'enfant n'a pas été conçu pendant le mariage, et régulièrement il ne devrait pas être protégé par la règle, pater is est quem nuptiae demonstrant. Pourtant la loi lui accorde le bénéfice de la légitimité, art. 314, pour cette raison que le mari ayant épousé une femme qui était enceinte, il y a lieu de présumer qu'il est le père de l'enfant. Mais comme ce n'est là qu'une présomption fragile, il dépend du mari de la faire tomber, en désavouant l'enfant. Par le seul fait qu'il désavoue l'enfant, celui-ci perd le bénéfice de la paternité légitime; il cesse d'être légitime. Le désaveu est donc péremptoire. Le mari n'a qu'une chose à prouver : prouver que l'enfant est né moins de 180 jours depuis la célébration du mariage.

Fins de non recevoir

Néanmoins les adversaires du père, les représentants de l'enfant pourront faire tomber l'action en

Source : BIU Cujas

opposables à l'action du mari.

désaveu, en faisant valoir des fins de non recevoir qui sont indiquées dans l'art. 314.

1° - D'abord ils empêcheront le désaveu s'ils prouvent que le mari a eu connaissance de la grossesse avant le mariage.

2° - S'il a assisté à l'acte de naissance de l'enfant et s'il l'a signé, ou a déclaré ne pas savoir signer. Car c'est là un aveu tacite de paternité. Ce n'est pas du reste le seul qui pourrait être invoqué. On pourrait également invoquer contre le mari d'autres faits, par exemple, qu'il a annoncé la naissance de cet enfant à sa famille ou à des amis.

3° - La troisième fin de non recevoir est si l'enfant n'est pas né viable, parce qu'il se peut que malgré l'accouchement précoce l'enfant ait été conçu pendant le mariage. Telles sont les dispositions énoncées par l'art. 314.

En dehors de ces trois fin de non recevoir, le désaveu est péremptoire et il n'est pas nécessaire que le mari apporte d'autres preuves que ce fait que l'enfant est né moins de 180 jours depuis la célébration du mariage.

Situation de l'enfant ainsi désavoué

La conséquence de ce désaveu est que l'enfant perd la qualité d'enfant légitime. Il sera considéré comme enfant naturel. Sa filiation maternelle restera établie, mais sa filiation paternelle demeurera secrète.

2°) Enfant né plus de 300 jours après que la femme au cours d'une instance en divorce ou en séparation a été autorisée à avoir une résidence séparée.

Second cas : les deux époux sont séparés de corps, ou en instance de divorce ou de séparation de corps, et la conception de l'enfant se place au moment où les époux avaient un domicile séparé, c'est-à-dire que l'enfant a été conçu après l'ordonnance du Président du tribunal qui a autorisé la femme ou le mari mais ordinairement la femme, à avoir un domicile séparé. Cette disposition résulte de l'art. 313, du Code civil, qui a été modifié en 1850 par une loi du 6 décembre. Le code n'avait pas prévu cette hypothèse. Il en résultait que si une femme séparée de corps vivait en état de concubinage et mettait au monde un enfant, le mari ne pouvait le désavouer que dans des cas que nous verrons tout à l'heure et dont la preuve est difficile à fournir. C'est pourquoi la loi de 1850 a amélioré sur ce point la législation, et, après l'introduction du divorce en 1884, on a étendu le texte à l'instance en divorce.

Voici la règle actuelle : si un enfant naît de la femme plus de 300 jours à dater de l'époque où a été rendue l'ordonnance du Président du tribunal, qui lui fixe une résidence séparée de celle de son mari, ou moins de 180 jours depuis le rejet défini-

Source : BIU Cujas

tif de la demande ou de la réconciliation, le mari a le droit de désavouer l'enfant, et son désaveu ici encore est péremptoire. Il n'a aucune autre preuve à fournir que celle du moment où l'enfant est né : plus de 300 jours depuis que les époux sont séparés, moins de 180 jours depuis la reprise de la vie commune.

Fin de non recevoir opposable au mari.

Le désaveu est péremptoire; néanmoins la femme, ou le représentant de l'enfant pourra ici encore faire valoir contre l'action en désaveu une fin de non recevoir, mais la seule fin de non recevoir qui pourrait être invoquée, serait tirée du fait qu'il y a eu rapprochement des époux depuis la date où ils ont vécu séparés.

Inutilité du désaveu en cas de légitimation de l'enfant par le remariage de sa mère.

Il reste ici une dernière observation à faire qui vise le cas de l'enfant né plus de 300 jours après que les époux ont une résidence séparée. Supposez que le divorce ayant été prononcé entre les deux époux et la femme ayant accouché plus de 300 jours depuis qu'elle a une résidence séparée, la femme se remarie avec un tiers, et que les nouveaux époux légitiment cet enfant comme ils ont le droit de le faire. Voilà un enfant qui, tant qu'il n'a pas été désavoué par le premier mari, aurait deux filiations. Régulièrement, il aurait encore la filiation du premier mari de sa mère tant qu'il n'a pas été désavoué et d'autre part, par la légitimation il a la filiation résultant du nouveau mariage.

Pour éviter cette difficulté une loi récente de 1933, insérée dans l'art. 313, a décidé que par le fait que cet enfant a été légitimé par un nouveau mariage, le premier mari n'a plus besoin de le désavouer et la présomption de paternité tombe de plein droit; l'enfant est reconnu comme enfant légitimé né des oeuvres de la femme et de son second mari. Voilà donc des cas où le désaveu est péremptoire, il est très facile. Il suffit, en principe, pour le faire valoir, d'intenter l'action.

B - Désaveu par preuve de non paternité.

B - Seconde catégorie : Il y a d'autres cas où le désaveu est plus difficile. C'est quand il s'agit d'un enfant conçu pendant le mariage, pendant la cohabitation des époux. Quand un enfant a été conçu dans ces conditions, le mari ne peut le désavouer que dans deux cas que voici :

a) Impossibilité physique de cohabitation,

Premier cas : il prouve que pendant le temps de la conception, c'est-à-dire pendant le temps qui a couru depuis le 300ème jour jusqu'au 180ème jour avant la naissance de l'enfant, il y a eu impossibilité physique de cohabitation entre sa femme et lui. Soit, dit la loi, car elle précise, parce que les deux époux étaient éloignés, pour cause d'éloignement,

Source : BIU Cujas

soit par l'effet de quelque accident. Art. 312, al.2. Donc il faut que le mari prouve qu'il y a eu éloignement, qu'il n'y a pas eu rapprochement entre les deux époux, point n'est besoin que la distance soit telle que les deux époux n'aient pas pu se réunir pendant le délai légal de la conception. Il suffit que le mari prouve qu'en fait, pendant tout ce temps, les deux époux sont restés séparés l'un de l'autre. Ou bien il faut qu'il prouve que par l'effet d'un accident il n'y a pas eu de rapports entre les deux époux. C'est ce qu'on appelle l'impuissance accidentelle, ou bien le cas d'une maladie grave qui peut être assimilée à un accident. L'art. 313 ajoute, au contraire, que le mari ne peut pas alléguer son impuissance naturelle. Il faut donc qu'il y ait ou éloignement ou accident empêchant le rapprochement des deux époux. Voilà pour le premier cas.

b) Recel de la naissance.

Le second cas où un mari peut désavouer l'enfant né de sa femme est le suivant. La femme est accouchée et lui a caché la naissance de son enfant. Elle a dissimulé à son mari sa grossesse et son accouchement. Elle avoue par là même qu'elle est persuadée que l'enfant n'est pas né des oeuvres de son mari. Elle reconnaît sa non-paternité, mais cela ne suffit pas à prouver que l'enfant est né du complice de la femme. L'article 313, 1er alinéa, admet que le mari peut désavouer l'enfant, mais il faut encore qu'il fasse la preuve que cet enfant ne peut pas être né de ses oeuvres. Dans ce cas, la loi lui permet d'invoquer tous les faits propres à justifier qu'il n'est pas le père de l'enfant. C'est ce qu'on appelle pour la distinguer du premier cas, l'impossibilité morale de cohabitation. Le mari peut invoquer tous les faits susceptibles de prouver qu'il n'est pas le père de l'enfant: par exemple, l'état de mésintelligence des époux, les scènes violentes qui éclataient entre eux, la séparation de fait, le grand âge du mari, son état valétudinaire, etc...

Double preuve incombant au mari.

Mais vous voyez ici que ces faits ne sont pas limités par la loi. Le mari, dans ce cas-là, doit faire deux preuves : prouver d'abord le recel de la naissance, puis prouver les faits propres à justifier sa non-paternité. Mais il n'est pas obligé de prouver l'adultère de sa femme. On n'exige pas de lui qu'il établisse d'une façon certaine qu'il y a eu des relations adultérines entre sa femme et un tiers. C'est la solution admise par la jurisprudence et qui résulte de ce que la loi n'exige pas la preuve de l'adultère. L'article 313, 1er alinéa, résume ainsi les explications que je viens de vous donner. "Le mari

Source : BIU Cujas

ne pourra désavouer l'enfant même pour cause d'adultère, à moins que la naissance ne lui ait été cachée, auquel cas il sera admis à proposer tous les faits propres à justifier qu'il n'est pas le père". La loi dit : Même pour cause d'adultère, mais elle n'exige pas la preuve de cet adultère, car ce serait alors rendre le désaveu trop difficile.

Ce sont les deux seuls cas dans lesquels le mari peut désavouer l'enfant conçu pendant le mariage et pendant la vie commune.

§ 2 - Des particularités de l'action en désaveu.

Qui peut l'intenter ? Dans quels délais ?

L'action n'appartient qu'au mari.

Le mari seul peut intenter l'action en désaveu. C'est lui seul qui est juge du point de savoir s'il doit ou non désavouer l'enfant. Ses héritiers, en principe, n'ont pas le droit de le désavouer. Le mari doit intenter l'action dans un délai très court, parce que la loi ne veut pas que l'incertitude pèse trop longtemps sur la filiation paternelle de l'enfant.

Délai très bref dans lequel il doit l'intenter.

Il doit intenter l'action en désaveu dans le délai d'un mois à partir de la naissance de l'enfant lorsqu'il l'a connue, ou dans le délai de deux mois quand il n'était pas sur les lieux au moment de l'accouchement de la femme, ou quand la naissance lui a été cachée, auquel cas le délai de deux mois ne court que du jour où il a eu connaissance de l'accouchement de la femme. La loi n'accorde donc l'action qu'au mari et la limite à un délai très étroit.

Deux cas exceptionnels les héritiers peuvent agir.

Les héritiers ne peuvent pas après la mort du mari invoquer l'action en désaveu, ils ne le peuvent que dans deux cas : art. 317 :

Premier cas : le mari est mort dans le délai durant lequel il pouvait intenter l'action en désaveu.

Second cas : le mari est mort après avoir commencé le procès et pendant la durée de l'instance. Ce sont les deux seules hypothèses où les héritiers du mari pourront faire écarter l'enfant de sa succession comme n'étant pas né de ses oeuvres.

Délai de deux mois imparti aux héritiers.

Quant aux héritiers du mari, dans ces deux cas, ils auront deux mois pour exercer l'action en désaveu ou la poursuivre. Quel en est le point de départ ? Le point de départ va varier suivant la situation. Il se peut que l'enfant, au moment de la mort du mari de sa mère, se mette en possession de ses biens et réclame son héritage, se présente comme étant son enfant légitime. Dans ce cas, les deux mois courront

Source : BIU Cujas

à partir du jour où l'enfant fait valoir ses droits d'héritier. Ou bien, il se peut que l'enfant ne bouge pas, ayant connaissance de sa situation, ou que la mère ne fasse pas réclamer la succession du père par l'enfant, si bien que ce sont les héritiers du père qui vont la recueillir. Dans ce cas, ceux-ci n'ont pas besoin de faire désavouer l'enfant et le délai de deux mois ne commencerait à courir que du jour où l'enfant intenterait une action en réclamation des biens de son prétendu père.

Les héritiers ne peuvent exercer l'action en désaveu que s'ils y ont un intérêt pécuniaire. Ils ne pourraient pas, pour un intérêt purement moral, désavouer l'enfant. Il faut qu'ils aient un intérêt pécuniaire, qui est d'écarter l'enfant de la succession du père.

Possibilité d'allonger le délai par un acte extrajudiciaire préalable.

Comment l'action est-elle intentée ?

L'art. 318 nous dit que le mari ou ses héritiers, dans les cas où ils peuvent poursuivre ou intenter l'action, peuvent d'abord faire un acte extrajudiciaire de désaveu. Ils peuvent commencer à désavouer l'enfant par un acte extrajudiciaire, un acte d'huissier, ou même un simple acte sous seing privé qui a pour objet de manifester l'intention des demandeurs de désavouer l'enfant.

Dans la pratique les actions en désaveu sont assez rares. Quand on examine les statistiques du ministère de la Justice, on voit qu'il y a une moyenne de 100 actions en désaveu par an.

L'acte extrajudiciaire est un moyen pour le père et les héritiers de se réserver un premier mois. A dater de cet acte commence à courir le délai qui est accordé par la loi pour intenter l'action en justice.

Exercice de l'action contre l'enfant représenté par un tuteur ad hoc; mise en cause de la mère.

Quelles vont être les formes de cette instance devant le tribunal ?

L'action est dirigée contre l'enfant, mais la loi exige que la mère soit mise en cause. Cela va de soi puisque son honneur est en jeu. Art. 318. C'est elle qui sera tout naturellement le défenseur de l'enfant et qui résistera à la demande en désaveu.

De plus, quand l'enfant est mineur, la loi veut qu'on lui nomme un tuteur ad hoc, ce qui se comprend puisque son père, qui est son représentant légal, plaide contre lui. Il faut bien lui donner un défenseur. On lui donne un tuteur ad hoc, c'est-à-dire pour ce procès déterminé.

Comment va-t-on nommer ce tuteur ? La loi ne le dit pas et il y a sur ce point quelques difficultés. Le mieux, semble-t-il, serait de le faire nommer par le tribunal qui est impartial. La jurisprudence déci-

Source : BIU Cujas

de qu'il sera nommé comme on nomme ordinairement les tuteurs, c'est-à-dire par le conseil de famille et non par le tribunal. Mais, dans le conseil de famille, il y aura trois membres du côté paternel et trois membres du côté maternel. Ceux du côté paternel seront d'assez mauvais représentants des intérêts de l'enfant puisqu'ils prendront naturellement les intérêts du mari, de telle sorte que la présence de ces trois personnes dans le conseil de famille qui va nommer le tuteur ad hoc, ne donne aucune garantie à l'enfant. C'est néanmoins la solution qui est admise. Tout ceci est dit dans l'art. 318 : "Tout acte extrajudiciaire contenant le désaveu de la part du mari ou de ses héritiers, sera comme non avenu, s'il n'est suivi, dans le délai d'un mois, d'une action en justice, dirigée contre un tuteur ad hoc donné à l'enfant, et en présence de sa mère".

§ 3 - Quels sont les effets du désaveu ?

Lorsque le désaveu réussit, la filiation illégitime de l'enfant se trouve constatée. Elle sera une filiation adultérine si l'enfant a été conçu pendant le mariage.

Reste à savoir si le jugement qui prononcera le désaveu aura un effet absolu à l'égard de toutes les personnes ou n'aura d'effet que dans les rapports du mari et de l'enfant. C'est une question délicate que nous ne pouvons aborder pour le moment.

§ 4 - Cas particulier de désaveu.

L'art. 325 vise un cas tout particulier : celui du désaveu de l'enfant qui a prouvé sa filiation maternelle par une action en justice.

Preuve de la non paternité du mari quand l'enfant a établi sa filiation maternelle par témoins.

Nous supposons ici que la filiation maternelle de l'enfant ne résulte pas de son acte de naissance. Dans l'acte de naissance, la mère n'avait pas déclaré son nom ni le nom de son mari. Il n'y a donc pas d'indications dans l'acte de naissance. Dans ce cas, l'enfant qui veut prouver sa filiation maternelle est obligé d'intenter une action en réclamation d'état, et de faire la preuve, comme nous l'avons dit, conformément à l'art. 323 du Code civil, c'est-à-dire de faire la preuve par des témoignages en les appuyant soit d'un commencement de preuve par écrit, soit de présomptions ou indices graves qui rendent sa demande vraisemblable.

Supposons que cet enfant a prouvé sa filiation

Source : BIU Cujas

maternelle en justice, il a prouvé qu'il était né d'une femme mariée. Dans ce cas, le mari peut désavouer l'enfant, mais ici la loi autorise le désaveu d'une façon bien plus large. L'hypothèse est prévue dans l'art. 325 du Code civil qui suppose que l'action en réclamation d'état a réussi et dit : "La preuve contraire pourra se faire par tous les moyens propres à établir que le réclamant n'est pas l'enfant de la mère qu'il prétend avoir, ou même la maternité prouvée, qu'il n'est pas l'enfant du mari de la mère". Donc dans ce cas, le mari de la mère peut faire la preuve, par tous les moyens, qu'il n'est pas le père de l'enfant.

Droit pour le mari d'invoquer tous les moyens de preuve possibles et sans être soumis aux délais ordinaires.

Par tous les moyens, qu'est-ce que cela veut dire ? Cela veut dire qu'il n'est pas obligé de prouver le recel de la naissance, comme il doit le prouver dans l'article 313. Il peut invoquer tous les moyens qui sont susceptibles d'établir en justice qu'il ne peut pas être le père de l'enfant. On comprend qu'ici la loi facilite la preuve au mari parce que l'enfant, par suite même du silence de son acte de naissance, ne jouit pas de la possession d'état d'enfant légitime. Sa filiation est suspecte; s'il était né des oeuvres du mari de sa mère, celle-ci ne l'aurait pas fait inscrire sous un faux nom; il jouirait de la possession d'état.

Quand le mari pourra-t-il intenter le désaveu ? Ici il n'y a plus de délais. Le mari peut attendre que l'enfant exerce l'action en réclamation d'état contre sa mère, et qu'il prouve sa filiation maternelle. Il interviendra à ce moment dans le procès et c'est dans ce procès qu'il établira qu'il ne peut pas être le père de l'enfant. Donc les délais étroits établis par l'art. 316 ne sont plus applicables ici. Le mari peut toujours attendre l'action en réclamation d'état intentée par l'enfant pour prouver qu'il n'est pas son père. Mais la jurisprudence va plus loin et elle admet que le mari peut aussi prendre les devants; il n'est pas obligé d'attendre que l'enfant intente l'action en réclamation d'état, et quand il apprend que sa femme est accouchée, il peut à l'avance intenter l'action en désaveu. Mais alors, il n'est plus soumis aux délais rigoureux de l'art. 316. D'autre part, il peut faire la preuve de sa non paternité par tous les moyens. Donc, le désaveu ici encore, est facilité. Ces solutions sont admises aujourd'hui par la jurisprudence sans discussion; elles résultent en particulier d'un arrêt de la Cour de cassation du 20 juillet 1921, D. 1921.I.233, avec une note de M. Savatier.

Source : BIU Cujas

Voici une espèce qui a donné lieu à un arrêt de la Cour de Paris du 21 février 1863, S. 1863.2.36, et à un arrêt de la Chambre des Requêtes qui a rejeté le pourvoi formé contre l'arrêt de la Cour de Paris 9 mai 1864. S. 1864.I.305. Il s'agissait d'un enfant né d'une femme mariée qui avait été inscrit sur les registres comme fils naturel reconnu par un tiers. Le père par conséquent avait déclaré l'enfant, avait donné son nom dans l'acte de naissance et l'avait signé. Il avait donc reconnu l'enfant. Mais le nom de la mère n'avait pas été déclaré par lui, parce qu'elle était mariée. Il n'y avait donc que le nom du père sur l'acte de naissance. Le mari, ayant appris l'accouchement de la femme, avait intenté une action en désaveu en demandant à prouver tout d'abord l'accouchement de la femme et l'identité de l'enfant qu'il désavouait avec celui dont la femme était accouchée. Le tribunal civil de la Seine par un jugement du 6 mars 1862 et la Cour de Paris ont accueilli la demande du mari, et, de son côté, la Cour de cassation a rejeté le pourvoi pour cette raison qu'on ne saurait opposer à l'action en désaveu le défaut d'intérêt du mari, car son intérêt est actuel. Il se manifeste au moment même de la naissance de l'enfant conçu au cours du mariage. Le mari n'est pas tenu d'attendre l'action en réclamation d'état pour désavouer l'enfant, parce que les preuves qu'il peut avoir seraient de nature à disparaître. Il a donc intérêt à exercer tout de suite l'action en désaveu.

Chapitre II

DES PREUVES DE LA FILIATION NATURELLE ET DE LA LEGITIMATION.

En matière de filiation naturelle, le système du Code civil peut être résumé dans les propositions suivantes :

1° - La loi fait une distinction entre les enfants naturels simples et les enfants adultérins ou incestueux. Elle permet la preuve de la filiation naturelle simple, mais non celle de la filiation adultérine ou incestueuse.

2° - La preuve de la filiation naturelle simple ne résulte pas de l'acte de naissance comme celle de la filiation légitime. Elle dépend de la volonté des père et mère, c'est-à-dire de la reconnaissance que

Source : BIU Cujas

le père ou la mère fait du lien qui l'unit à l'enfant.

3° - L'enfant naturel qui n'a pas été reconnu par son père ou sa mère peut faire la preuve en justice de sa filiation mais, en principe, il ne peut faire la preuve que de sa filiation maternelle. Le Code civil n'autorisait pas la preuve de la filiation paternelle. La recherche de la paternité était interdite. Elle n'a été permise que par une loi de 1912 et dans des cas limités. De plus, la preuve de la filiation maternelle elle-même, que l'enfant peut faire lorsqu'il est un enfant naturel simple, est plus difficile que la preuve de la filiation maternelle légitime. Nous dirons pourquoi et nous critiquerons sur ce point le Code civil.

4° - Les père et mère d'un enfant naturel peuvent le légitimer en se mariant.

Section 1 - Preuves de la filiation naturelle.
Section 2 - Légitimation des enfants naturels.

Section 1

Preuves de la filiation naturelle.

Etablissement de la filiation par la reconnaissance volontaire ou une action en justice.

Il y a deux façons d'établir la filiation naturelle :

1° - L'aveu spontané de la mère ou du père sous forme de reconnaissance volontaire.

2° - La constatation judiciaire de la filiation à la suite d'un débat dans lesquel l'enfant intente un action en recherche de sa filiation. Nous diviserons donc cette section en trois parties :

1° - De la reconnaissance volontaire de la filiation maternelle.

2° - De l'action en recherche de la maternité naturelle.

3° - De l'action en recherche de la paternité.

Reconnaissance volontaire.

En ce qui concerne la reconnaissance volontaire de la filiation naturelle nous avons à étudier les points suivants :

§ 1 : Caractères de la reconnaissance.
§ 2 : La reconnaissance peut émaner d'un incapable.
§ 3 : Un enfant naturel peut être reconnu par son père ou sa mère avant sa naissance ou même après son décès.
§ 4 : La reconnaissance une fois faite est irrévoca

Source : BIU Cujas

ble; celui qui l'a fait ne peut pas reprendre sa parole, mais il peut cependant dans certains cas la contester.

§ 5 : La reconnaissance établit la filiation de l'enfant à l'égard de celui qui l'a reconnu.

§ 6 : D'un cas particulier, visé dans l'art. 337: c'est le cas où une personne mariée reconnaît pendant le mariage un enfant qu'elle a eu d'un autre, avant son mariage. Ici les effets de la reconnaissance sont beaucoup restreints.

§ 7 : Il est interdit de reconnaître un enfant naturel incestueux ou adultérin.

Reprenons ces différents points :

§ 1 - Caractères de la reconnaissance. (art. 334 et ss.).

Aveu exigeant la signature de l'auteur.

La reconnaissance est un acte volontaire, un aveu soit de la mère, soit du père qui reconnaît que l'enfant est né de ses oeuvres. Par conséquent l'indication du nom de la femme, de même que l'indication du nom du père, dans l'acte de naissance de l'enfant ne vaut pas reconnaissance. Il n'y a reconnaissance qu'autant que la mère vient signer l'acte de naissance, parce qu'en le signant, elle reconnaît l'enfant. Elle avoue que cet enfant est né d'elle. De même il n'y a reconnaissance de la part du père que s'il signe l'acte de naissance. La simple indication du nom de la mère sur l'acte de naissance ou de celui du père, si l'acte n'est pas signé par l'un ou l'autre, ne prouve pas la filiation naturelle de l'enfant.

Quand une fille-mère accouche à l'hôpital c'est un employé de l'hôpital qui vient faire les déclarations à l'état civil. Il y déclare le nom de la fille-mère si elle y consent. Que si elle déclare qu'elle entend que son nom ne figure pas dans l'acte de naissance, il n'y figurera pas, mais, quand elle y consent, l'indication de son nom dans l'acte de naissance ne vaut pas reconnaissance. Pour qu'il y ait reconnaissance, il faudra qu'une fois rétablie, la mère aille à la mairie signer l'acte de naissance. Il faut nécessairement que cet aveu soit signé.

Nécessité d'un acte authentique; raisons de cette exigence.

La reconnaissance peut être faite soit par le père, soit par la mère, mais la loi veut qu'elle soit faite dans un acte authentique, c'est-à-dire dans un acte dressé par un officier public. Art. 334. Cet article nous dit que la reconnaissance d'un enfant naturel sera faite par un acte authentique lorsqu'elle ne l'aura pas été dans l'acte de naissance. Mais l'acte de naissance lui-même est un acte authentique puisqu'il est dressé par l'officier de l'état civil.

Source : BIU Cujas

Donc le premier mode de reconnaissance de l'enfant, le plus simple, est la reconnaissance faite dans l'acte de naissance de l'enfant.

Que si l'enfant n'est pas reconnu dans son acte de naissance, c'est-à-dire si l'acte de naissance n'est pas signé par le père ou par la mère, alors la reconnaissance pourra être faite postérieurement par un acte authentique. Pourquoi la loi ne se contente-t-elle pas d'un acte sous seing privé ?

Il y a deux raisons : elle veut appeler d'abord l'attention de celui qui fait la reconnaissance sur la gravité de son aveu et assurer sa pleine indépendance. En outre, par l'authenticité elle veut rendre plus facile la conservation de l'acte et la possibilité pour l'enfant de s'en procurer plus tard une copie. Ainsi, une reconnaissance faite par acte sous seing privé ne vaut rien. Elle est tenue pour nulle et non avenue. La mère qui écrirait une lettre à son enfant en lui disant "Je reconnais que tu es mon enfant", et qui signerait, ou qui écrirait une lettre à une autre personne en déclarant qu'elle reconnaît son enfant, ne le reconnaîtrait pas en réalité. L'acte sous seing privé n'a ici aucune valeur.

Différents actes authentiques pouvant constituer reconnaissance.

Quand l'enfant n'a pas été reconnu dans l'acte de naissance, comment peut-il être reconnu ?

D'abord il peut être reconnu par un acte que l'on fait devant l'officier de l'état civil. Le père ou la mère peut aller devant l'officier de l'état civil dans n'importe quelle commune et déclarer qu'il vient reconnaître un enfant naturel. L'officier de l'état civil dresse alors un acte de reconnaissance d'enfant naturel, et en fait mention en marge de l'acte de naissance de l'enfant. Par conséquent, si le père ou la mère reconnaît un enfant dans une mairie autre que celle où a été dressé l'acte de naissance, l'officier de l'état civil de la mairie où l'acte de reconnaissance est fait, transmettra cet acte à l'officier de l'état civil qui a reçu l'acte de naissance, afin que mention soit faite de la reconnaissance en marge de l'acte de naissance. Mais c'est seulement quand la reconnaissance est faite devant l'officier de l'état civil qu'elle est mentionnée en marge de l'acte de naissance. Or, une reconnaissance peut être faite dans un autre acte authentique. D'abord elle peut être faite devant un notaire, et cela arrive assez souvent. Le père ou la mère qui veut reconnaître l'enfant ne tient pas à ce que cet acte de reconnaissance soit connu; les actes de notaire sont secrets, ils ne sont pas communiqués aux tiers. Le père ou la mère peut donc aller chez un notaire et lui faire

Source : BIU Cujas

dresser un acte de reconnaissance qui restera dans les minutes du notaire. Cette reconnaissance ne sera pas mentionnée en marge de l'acte de naissance. Ou bien le père ou la mère peut reconnaître l'enfant dans un autre acte authentique. Par exemple, l'enfant naturel se marie et il fait un contrat de mariage. Le père ou la mère peut intervenir au contrat de mariage et reconnaître l'enfant naturel dans le contrat de mariage de celui-ci.

Ou encore, ils peuvent reconnaître l'enfant naturel dans un testament public, c'est-à-dire un testament fait devant notaire.

Ou encore, dans une donation devant notaire, qu'ils font à l'enfant.

Enfin la reconnaissance peut encore être faite en justice. Elle peut résulter d'un aveu que le père ou la mère fait en justice à l'occasion d'un procès avec l'enfant. Par exemple, l'enfant intente un procès en recherche de sa maternité, et, au cours du procès, la mère avoue sa maternité. Le tribunal prendra acte de sa déclaration, et l'acte qui en sera dressé vaudra reconnaissance. De même un aveu de paternité ou de maternité peut être fait devant un juge commissaire dans une enquête, ou devant un magistrat instructeur. La reconnaissance doit donc être faite dans un acte authentique, mais tout acte authentique suffit. Dans cet acte authentique, il n'est pas nécessaire d'employer une formule obligatoire, il n'y a pas de formule solennelle. Il suffit que le père ou la mère déclare qu'il est le père ou la mère de l'enfant.

§ 2 - Pour faire la reconnaissance d'un enfant naturel il n'est pas besoin d'être capable.

Droit pour toute personne ayant la capacité naturelle de reconnaître en enfant naturel.

Un incapable peut reconnaître un enfant naturel. Cependant c'est un acte grave. Néanmoins un incapable peut reconnaître un enfant naturel sans y être autorisé par son représentant. L'art. 337 du Code civil le suppose implicitement pour la femme mariée, car il parle du cas où une femme mariée reconnaît pendant le mariage un enfant naturel qu'elle a eu d'un autre que son mari avant le mariage. On comprend que la loi autorise ainsi un incapable, parce que la reconnaissance est un devoir. C'est un devoir pour les parents de reconnaître leur paternité ou leur maternité et d'établir légalement le lien qui les unit à l'enfant.

Source : BIU Cujas

§ 3 - Un enfant peut être reconnu même avant sa naissance et même après sa mort.

Reconnaissance d'un enfant né ou simplement conçu.

Un enfant naturel peut être reconnu avant sa naissance, point de doute. Le père peut reconnaître l'enfant naturel qui naîtra après qu'il aura, lui père, décédé. C'est une application d'une règle que nous avons vue précédemment : infans conceptus pro nato habetur, quoties de commodis ejus agitur. L'enfant conçu est tenu pour né, toutes les fois qu'il s'agit de son intérêt.

Reconnaissance d'un enfant décédé.

Il est un peu plus difficile de comprendre qu'on puisse reconnaître un enfant décédé. Lorsque l'enfant naturel a laissé lui-même des enfants, la reconnaissance de l'enfant naturel décédé se comprend. Elle est dans l'intérêt de ses enfants légitimes. On comprend l'utilité de la reconnaissance car elle va profiter à ses enfants légitimes. Mais lorsque l'enfant naturel est décédé sans postérité il semble que le père ou la mère n'ait plus aucune raison de le reconnaître. Voici les raisons qu'on peut faire valoir pour s'opposer à cette reconnaissance : D'abord, a-t-on dit, pourquoi le père ou la mère reconnaîtrait-il l'enfant décédé alors qu'il n'a pas été reconnu de son vivant, pourquoi si ce n'est pour recueillir sa succession ? Ce sera donc un pur intérêt pécuniaire qui les déterminera à remplir leur devoir alors que l'enfant est mort. Il y a là quelque chose, semble-t-il, d'immoral. On a ajouté un second argument tiré de l'art. 332 du Code civil qui déclare qu'un enfant naturel mort sans postérité ne peut pas être légitimé par le mariage de ses père et mère. D'où, dit-on, il ne doit pas y avoir non plus de reconnaissance.

Ces deux raisons ne sont ni l'une ni l'autre décisives, et ces deux objections sont justement écartées par la jurisprudence, et voici pourquoi :

La première est un pur argument de fait, car il se peut que la reconnaissance ait été empêchée du vivant de l'enfant par les événements ou simplement par la négligence ou l'ignorance de la mère. Bien des filles-mères ignorent qu'elles sont obligées de reconnaître leur enfant naturel et bien des filles-mères qui savent qu'on a indiqué leur nom à la mairie sur l'acte de naissance, qui ont élevé l'enfant, ne pensent pas à le reconnaître. Il serait cruel, lorsque l'enfant vient à décéder et qu'il laisse quelques biens, de les écarter de sa succession, sous prétexte qu'elles ne l'ont pas reconnu de son vivant.

Quant au second argument tiré de la non possibi-

Source : BIU Cujas

lité de la légitimation d'un enfant naturel pendant le mariage, s'il est décédé sans postérité, il ne vaut pas davantage. La légitimation d'un enfant naturel décédé sans postérité n'a aucun intérêt, aucune utilité, ni pour l'enfant décédé, ni pour les père et mère, tandis que la reconnaissance d'un enfant naturel décédé a de l'utilité pour le père ou pour la mère.

§ 4 - Du caractère irrévocable de la reconnaissance.

Distinction entre la révocation et l'annulation de la reconnaissance.

Celui qui a reconnu un enfant naturel ne peut pas rétracter sa manifestation de volonté. Il ne dépend pas de lui de rompre le lien de filiation dont il a reconnu l'existence. Néanmoins, la reconnaissance peut être attaquée et l'art. 339 nous dit : "Toute reconnaissance de la part du père ou de la mère, de même que toute réclamation de la part de l'enfant, pourra être contestée par tous ceux qui y auront intérêt". La reconnaissance peut être attaquée comme étant contraire à la réalité, comme étant inexacte, erronée.

Personnes pouvant demander la nullité de la reconnaissance:

L'auteur lui-même de la reconnaissance,

On s'est demandé tout d'abord si elle pouvait être attaquée par l'auteur lui-même et on pourrait être tenté de répondre par la négative pour cette raison que l'auteur de la reconnaissance ne peut pas la rétracter.

Mais ce n'est pas un argument suffisant, pour cette raison que l'auteur de la reconnaissance est intéressé à établir que cette reconnaissance n'est pas conforme à la réalité. C'est pourquoi la jurisprudence admet aujourd'hui, sans hésiter, l'affirmative et décide que l'auteur de la reconnaissance peut attaquer cette reconnaissance en justice et démontrer qu'en réalité il n'est pas le père de l'enfant.

Voici par exemple un cas que je relève dans un arrêt de la Cour de Lyon du 13 mars 1856 (Sirey 1856. 2.586). Il s'agissait d'un tout jeune homme sortant du collège et qui avait fait la connaissance d'une femme ayant un enfant naturel âgé de quatre ans. Par faiblesse il s'était reconnu le père de cet enfant né plusieurs années avant qu'il eût connu la mère. La Cour de Lyon a admis son action en contestation de la reconnaissance et a déclaré cette reconnaissance nulle comme contraire à la réalité. Cf. également un arrêt de la Chambre civile du 2 juillet 1912 (Dalloz 1913.I.183).

Toute personne intéressée y

Outre l'auteur de la reconnaissance, toute personne intéressée à en prouver l'inexactitude peut

compris l'enfant.

l'attaquer en justice : toute autre personne, en premier lieu l'enfant lui-même. Un enfant peut être reconnu par plusieurs pères pour cette raison que le fait qu'un homme a reconnu un enfant naturel n'empêche pas une autre reconnaissance; l'enfant naturel est alors intéressé à prouver que telle ou telle de ces reconnaissances est inexacte.

Les véritables parents de l'enfant et leur famille.

La reconnaissance peut être également contestée par celui qui prétend être le véritable père ou la véritable mère de l'enfant, mais des reconnaissances fausses de la part de la mère sont bien moins fréquentes que des reconnaissances erronées de la part d'un homme.

Enfin l'on admet que les membres de la famille de l'auteur de la reconnaissance peuvent également la contester, et ils le peuvent non seulement quand ils y ont un intérêt pécuniaire, pour écarter par exemple l'enfant de la succession de celui qui l'a reconnu, mais même par simple intérêt moral, simplement pour démontrer que la filiation qui a été attribuée par la reconnaissance est une filiation artificielle. On admet donc ici l'intérêt moral. Notamment la jurisprudence l'a décidé à l'occasion d'une contestation en reconnaissance intentée par le père de celui qui avait reconnu l'enfant. Ainsi toute personne qui a un intérêt et même un simple intérêt moral peut contester une reconnaissance.

§ 5 - Des effets de la reconnaissance. Son caractère personnel.

Voyons d'abord les effets de la reconnaissance quant au lien de filiation. Ces effets peuvent ainsi se résumer :

1° - La reconnaissance constate le lien de filiation qui existe entre l'auteur de la reconnaissance et l'enfant.

2° - La reconnaissance ne produit pas d'effet à l'égard de l'autre parent de l'enfant naturel.

1° - La reconnaissance prouve le lien de filiation entre l'auteur et l'enfant.

Etablissement de la filiation dès l'époque de la conception et à l'égard de tous.

La reconnaissance établit le lien de filiation non seulement pour l'avenir, mais pour le passé, à dater de la conception : ainsi une donation excessive faite à l'enfant naturel avant la reconnaissance pourrait être réduite en vertu de l'art. 908, parce que l'enfant naturel aurait été postérieurement reconnu par celui qui lui a fait la donation.

La reconnaissance prouve la filiation, non seu-

Source : BIU Cujas

lement de celui qui a reconnu l'enfant, mais à l'égard de tout le monde. L'enfant peut l'invoquer erga omnes et toute personne peut également invoquer la reconnaissance à l'encontre de l'enfant. En d'autres termes la reconnaissance vaut, pour l'enfant naturel, ce que vaut l'acte de naissance pour l'enfant légitime.

Limitation de l'effet de la reconnaissance entre l'enfant et l'auteur qui l'a reconnu.

2° - La reconnaissance produit un effet purement personnel, j'entends par là qu'elle ne constate la filiation qu'entre l'enfant et celui qui l'a reconnu; elle n'a pas d'effet vis-à-vis de l'autre auteur de l'enfant, vis-à-vis de celui, du père ou de la mère, qui, lui, ne l'a pas reconnu. Elle est, en effet, un aveu purement personnel. L'art. 336 déclare : "La reconnaissance du père, sans l'indication et l'aveu de la mère, n'a d'effet qu'à l'égard du père".

Effet de la reconnaissance du père quand elle contient le nom de la mère. Art. 336 C.C. argument à contrario qu'en tire la jurisprudence.

La rédaction de cet article peut tout d'abord surprendre : pourquoi ne parle-t-il que de la reconnaissance du père et pourquoi nous dit-il que cette reconnaissance n'a pas d'effet à l'égard de la mère?

La réciproque est certainement exacte : la reconnaissance de la mère n'a pas d'effet à l'égard du père, cela va de soi. Si l'art. 336 a été rédigé comme il l'est, c'est, nous disent les travaux préparatoires, parce que, lors de la discussion de cet article, on avait d'abord décidé que la mère seule pouvait reconnaître l'enfant naturel et avouer quel en était le père, de telle sorte que le père ne pouvait, dans ce système qui avait d'abord été proposé, reconnaître l'enfant qu'autant qu'il y avait eu reconnaissance de la mère et indication du nom du père dans l'acte de reconnaissance. Mais ce système fut abandonné comme contraire aux vrais intérêts de l'enfant et aux droits du père que le mauvais vouloir de la mère ne doit pas paralyser, et pour montrer que la reconnaissance est un fait personnel à celui qui reconnaît l'enfant. C'est pourquoi on rédigea l'article dans les termes où il est aujourd'hui formulé : "La reconnaissance du père n'a d'effet qu'à l'égard du père", Vous noterez que l'article ajoute : "La reconnaissance du père sans l'indication et l'aveu de la mère..." ce qui signifiait, dans la pensée des rédacteurs du Code civil, que le père pouvait reconnaître l'enfant sans avoir besoin de l'aveu préalable de la mère. Mais la jurisprudence a interprété ce texte d'une façon différente et qui est assez favorable à l'enfant: laissant de côté les travaux préparatoires et prenant l'article tel qu'il est rédigé, elle en a conclu que lorsque, dans son acte de reconnaissance, le père indique le nom de la mère, cette indication du nom de

Source : BIU Cujas

la mère vaut comme reconnaissance à l'égard de celle-ci, si elle avoue plus tard qu'elle est la mère, en d'autres termes, si cette indication est corroborée par l'aveu de la mère. Or, l'aveu de la mère peut intervenir de quelque façon que ce soit : il n'est pas nécessaire que la mère reconnaisse postérieurement l'enfant pour qu'il y ait aveu, non, il suffit qu'elle se comporte de telle façon qu'elle avoue sa maternité; en particulier, l'aveu le plus fréquent résultera du fait d'élever l'enfant, de lui donner la possession d'état d'enfant naturel, si l'on peut ainsi dire, car nous verrons qu'en principe la possession d'état ne produit pas d'effets, mais le fait par la mère de s'occuper de l'enfant, de venir à son aide, de l'élever, de subvenir à ses besoins, sera un aveu répété de sa maternité et cet aveu, joint à l'indication de son nom qui se trouve dans l'acte de reconnaissance émané du père, vaudra acte de reconnaissance à l'égard de la mère. Cette interprétation de l'art. 336, qui est discutée par la doctrine parce qu'elle n'est pas conforme précisément à l'origine même des termes de l'article, est très favorable à l'enfant. Voici pourquoi : il arrive souvent, comme je vous le disais dans la dernière leçon, qu'une fille-mère ne reconnaît pas son enfant naturel par négligence ou par ignorance, mais ne s'en comporte pas moins, pendant toute sa vie, comme en étant la mère; de telle sorte que si cet enfant a été reconnu par le père, et si le père a indiqué le nom de la mère dans l'acte de reconnaissance qu'il a fait, la conduite de la mère constituant un aveu vaudra reconnaissance, ce qui sera favorable à l'enfant naturel.

§ 6 - D'un cas où la reconnaissance de l'enfant ne produit que des effets très limités.

Restrictions aux effets de la reconnaissance quand elle est faite pendant le mariage pour un enfant né avant celui-ci notamment au point de vue successoral.

Ce cas particulier c'est celui de l'art. 337 : "La reconnaissance faite pendant le mariage, par l'un des époux, au profit d'un enfant naturel qu'il aurait eu, avant son mariage, d'un autre que de son époux, ne pourra nuire ni à celui-ci, ni aux enfants nés de ce mariage. Néanmoins elle produira son effet après la dissolution de ce mariage, s'il n'en reste pas d'enfants".

Voici l'hypothèse que prévoit cet article : Une personne mariée reconnaît pendant son mariage un enfant naturel qu'elle a eu avant d'être mariée, d'un autre que de son conjoint. La loi nous dit que cette reconnaissance ne va pas pouvoir nuire aux enfants nés du mariage ni au conjoint de celui qui a reconnu

Source : BIU Cujas

l'enfant. Pourquoi ? Le motif est le suivant : il a été donné par M. Bigot Préameneu dans les travaux préparatoires : "L'art. 337, a-t-il dit, est écrit dans l'intérêt du conjoint et des enfants; il ne peut pas dépendre de l'un des époux de changer au cours du mariage le sort de la famille légitime; ce serait violer la foi sous laquelle le mariage a été contracté".

Portée d'application de l'art. 337.

Quelle est donc la portée d'application de cet art. 337 ? Il est facile de la déterminer d'après le motif qui l'a fait insérer dans le Code civil : l'art. 337 s'applique à la reconnaissance faite pendant le mariage, mais non à la reconnaissance faite avant le mariage, même si celui qui a reconnu l'enfant l'avait dissimulée, l'avait cachée au moment de son mariage à son conjoint. La loi n'a prévu que la reconnaissance faite pendant le mariage, et, comme c'est un texte restrictif, nous ne pouvons pas en élargir les termes.

De même cet article ne s'applique pas à la reconnaissance qui serait faite après la dissolution du mariage, parce que, après la dissolution du mariage, l'auteur de l'enfant naturel devient libre, il ne viole plus la foi du mariage, par conséquent rien ne l'empêche, à ce moment, de reconnaître son enfant naturel.

Bien que valable la reconnaissance ne peut être opposée aux enfants nés du mariage ni au conjoint.

Ceci dit, quels vont être les effets de cette reconnaissance au cours du mariage ? La reconnaissance est valable, la loi ne l'annule pas, mais la loi en limite les effets; elle est valable, par conséquent l'enfant prendra le nom de celui qui le reconnaît, la filiation qui l'unira à son père ou à sa mère se trouvera par là établie et si le mariage se dissout par la mort du conjoint de l'auteur de la reconnaissance et si, d'autre part, au moment de la mort du conjoint de l'auteur de la reconnaissance il ne reste pas d'enfants nés du mariage, l'enfant naturel viendra à la succession de son père ou de sa mère qui l'a reconnu. Cela va de soi. Seulement l'enfant naturel ne pourra pas opposer cette reconnaissance aux enfants nés du mariage, pas plus qu'au conjoint de son auteur.

Voici deux applications de ces restrictions :

1° - L'auteur qui a reconnu l'enfant naturel meurt et laisse des enfants légitimes, c'est-à-dire des enfants nés de son mariage. Sa succession tout entière ira aux enfants légitimes; l'enfant naturel ne pourra pas venir à cette succession, il n'y recueillera rien parce que sa reconnaissance n'est pas opposable aux enfants légitimes.

2° - L'auteur de l'enfant naturel meurt sans laisser de descendants, mais il meurt le premier, son conjoint lui survit. C'est le conjoint qui recueille

Source : BIU Cujas

sa succession; l'enfant naturel ne pourra pas venir en concours avec son conjoint à la succession de son auteur parce qu'il porterait ainsi préjudice au conjoint de son père ou de sa mère.

Telles sont les dispositions rigoureuses de cet art. 337. Restent, à propos de ce texte, trois questions que j'indique rapidement :

Application de l'art. 337 au cas d'établissement judiciaire de la filiation.

1° - L'art. 337 suppose une reconnaissance. Faut-il l'appliquer, lorsqu'au lieu d'avoir été reconnu, l'enfant naturel a établi sa filiation à l'égard de son père ou de sa mère par une action en justice ? En d'autres termes, lorsqu'il y a eu reconnaissance judiciaire établissant sa filiation, l'art. 337 doit-il encore s'appliquer ?

On n'hésite pas à répondre par l'affirmative. Peu importe la façon dont la filiation de l'enfant est établie, la loi veut que cette reconnaissance, qu'elle soit volontaire ou forcée, ne nuise pas à la famille légitime, et c'est en ce sens que se prononce la jurisprudence.

2° - L'art. 337 s'oppose-t-il à ce que le père ou la mère qui a reconnu son enfant naturel dans les conditions que je viens de dire lui fasse des donations entre vifs ?

Possibilité pour l'enfant de recevoir une libéralité de son auteur.

La jurisprudence répond ici par la négative, pour cette raison que l'art. 337 n'enlève à l'enfant naturel que les droits qu'il tient de la loi; elle lui interdit de venir à la succession ab intestat de son auteur avec les enfants légitimes ou le conjoint de l'auteur, mais elle ne vise pas les libéralités qui peuvent être faites à cet enfant par son auteur. Dès lors, il faut admettre que l'auteur de l'enfant peut lui faire des donations au détriment de ses enfants légitimes ou de son conjoint, à condition, bien entendu, qu'il ne porte pas atteinte aux règles de la réserve des enfants légitimes, cela va de soi.

Droit pour lui de réclamer des aliments.

3° - L'enfant naturel peut-il réclamer au moins des aliments à son auteur puisqu'il n'a pas droit à sa succession ab intestat ?

On répond par l'affirmative pour cette raison que tout enfant naturel, même enfant adultérin ou incestueux, a droit à des aliments. L'obligation alimentaire est une obligation fondée sur la nature et qui ne peut pas être négligée.

En résumé ces dispositions de l'art. 337 qui a été justement discuté et critiqué, ne donnent à la famille légitime qu'une protection apparente puisqu'il ne s'applique ni à la reconnaissance antérieure au mariage même dissimulée, ni à la reconnaissance postérieure au mariage et qu'il n'empêche pas l'auteur

Source : BIU Cujas

de faire des donations ou des legs à son enfant.

§ 7 - La reconnaissance n'est pas possible pour les enfants adultérins ou incestueux.

La loi interdit de reconnaître les enfants adultérins et incestueux. Art. 335 : "Cette reconnaissance ne pourra avoir lieu au profit des enfants nés d'un commerce incestueux ou adultérin". On a ajouté à cet article ces mots dont je vous donnerai le sens: "Sous réserve des dispositions de l'art. 331".

Nous allons voir à ce propos : 1°) pourquoi la reconnaissance des enfants adultérins ou incestueux est interdite; 2°) des cas où elle est possible; 3°) des conséquences de la prohibition.

1° - Pourquoi la loi interdit-elle la reconnaissance des enfants adultérins ou incestueux ?

Critique des raisons données pour interdire la reconnaissance des enfants adultérins ou incestueux.

C'est, ont dit les rédacteurs du Code civil, à cause du scandale qui résulterait de l'aveu public de relations prohibées par la loi. La loi ne veut pas qu'une filiation qui a sa source dans des rapports criminels ou inavouables soit légalement constatée.

On peut discuter cette raison. La situation que la loi fait aux enfants incestueux ou adultérins est très dure. "La loi, a dit Laurent, auteur belge du milieu du XIXème siècle, qui fut un grand commentateur du Code civil, la loi refuse à des créatures humaines les soins d'une mère que la nature accorde aux animaux", et Planiol de son côté nous dit : "La loi qui se montre ici si puritaine et si craintive de scandale ne l'est pas toujours autant; on ne peut nier que les père et mère ont des devoirs vis-à-vis de leurs enfants, quels qu'ils soient, et il n'y a pas de plus grand scandale que de dénier l'action en justice à ceux qui ont un droit, sous prétexte de scandale. Le respect du droit est le plus grand des intérêts."

On peut à juste titre s'associer à ces critiques; la règle établie par le Code civil en ce qui concerne les enfants adultérins ou incestueux est trop sévère. Mais il y a des cas où néanmoins un enfant adultérin ou incestueux peut être reconnu et ceci tempère dans une certaine mesure la rigueur de la prohibition.

Conditions pour que cette prohibition puisse fonctionner.

2° - Quand il s'agit d'un enfant incestueux, l'un des auteurs peut toujours reconnaître l'enfant, parce que la reconnaissance faite par un seul des auteurs ne fait pas apparaître le caractère incestueux des relations qui lui ont donné naissance. Donc, pour l'enfant incestueux il peut toujours être reconnu par l'un de ses auteurs, l'un quelconque de ses

Source : BIU Cujas

auteurs.

Quant à l'enfant adultérin il peut être reconnu par celui de ses auteurs qui n'était pas marié au moment de sa conception, parce qu'ici encore cette reconnaissance ne fait pas apparaître le caractère criminel de la filiation. Au contraire, l'enfant adultérin ne pourrait pas être reconnu par celui qui était dans les liens du mariage au moment où l'enfant a été conçu. Vous noterez que cette première reconnaissance qui est valable le restera quand même l'enfant serait ensuite reconnu, contrairement à la loi, par l'autre auteur. Cette seconde reconnaissance tomberait comme étant nulle, mais la première subsisterait. Par conséquent, pour que la prohibition s'appliquât aux deux reconnaissances, il faudrait qu'elles fussent faites par les deux auteurs à la fois dans un seul et même acte.

Vous voyez donc un premier cas où la reconnaissance est possible. Voilà donc une première limitation de la règle.

Validité de la reconnaissance d'un enfant adultérin ou incestueux dans le cas où la légitimation est permise.

Il y a un autre cas où la reconnaissance est possible, même lorsqu'elle laisserait apparaître le caractère adultérin et incestueux de la loi, et cela résulte des derniers mots qui ont été ajoutés à l'art. 335 : il est possible aujourd'hui aux père et mère d'un enfant incestueux ou adultérin de le légitimer par leur mariage; pour l'enfant incestueux il leur est toujours possible de le légitimer par leur mariage subséquent, et pour l'enfant adultérin nous verrons plus loin que, dans certains cas, les père et mère de l'enfant adultérin peuvent le légitimer en se mariant. Or, pour légitimer ainsi par le mariage un enfant, il faut commencer par le reconnaître au moment du mariage, de telle sorte que la reconnaissance d'un enfant incestueux ou d'un enfant adultérin est permise lorsqu'elle est faite au moment de sa légitimation, c'est-à-dire au moment du mariage de ses père et mère, ce mariage entraînant légitimation de l'enfant. Nous verrons plus loin dans quels cas les père et mère d'un enfant adultérin peuvent le légitimer.

3°) Absence de tout effet de la reconnaissance faite contrairement à la loi.

3° - Que résulte-t-il de cette prohibition de la reconnaissance d'un enfant adultérin ou incestueux ?

La conséquence c'est qu'une reconnaissance faite contrairement à la loi est nulle. L'enfant adultérin ou incestueux n'a pas de filiation légale, il est un étranger à l'égard de son père ou de sa mère, réserve faite de la validité de la reconnaissance dans les conditions que j'ai dites. Il n'y a pas de

Source : BIU Cujas

lien légal entre l'enfant incestueux ou adultérin et son père et sa mère. Il est donc pour eux un étranger, par conséquent ses père et mère peuvent le gratifier dans leur testament comme ils peuvent gratifier un étranger. Voici un arrêt de la Chambre civile du 8 février 1927 (G.P. 2 avril 1928) : une dame Anna Klein, épouse d'un sieur Marchand, était accouchée d'un enfant prénommé Georges qu'elle avait reconnu dans son acte de naissance comme étant né d'elle, Anna Klein, et de père non dénommé. Le mari ne désavoue pas l'enfant; puis le complice de la mère déclare le reconnaître comme son fils naturel; il déclare dans l'acte de reconnaissance reconnaître l'enfant qui avait été reconnu par la dame Klein. La femme Marchand divorce et se remarie avec un tiers, non pas avec son complice, puis elle assigne le père de son enfant naturel en pension alimentaire pour subvenir aux besoins de celui-ci. C'est dans ces conditions que les tribunaux ont déclaré que cette reconnaissance du père était nulle parce qu'elle laissait apparaître le caractère d'adultérinité de l'enfant. Vous remarquerez bien que c'était une reconnaissance qui était faite par le complice de la femme qui, lui, n'était pas marié; par conséquent il aurait pu reconnaître l'enfant, mais l'enfant avait été déjà reconnu par sa mère, reconnaissance nulle; le père reconnaissait le caractère adultérin de la filiation, et c'est pourquoi les tribunaux ont repoussé la demande en pension alimentaire formée par la mère.

Je dis donc qu'une reconnaissance contraire à la loi ne produit aucun effet, mais on éprouve une certaine difficulté à concilier cette solution avec deux articles du Code civil qui sont au Titre des Successions et au Titre des Donations, l'art. 762 d'après lequel les enfants adultérins ou incestueux ne peuvent réclamer à leurs parents que des aliments, et l'art. 908 qui, d'autre part, déclare que les père et mère ne peuvent pas faire de libéralités à un enfant incestueux ou adultérin. Il semble que ces deux articles ne doivent jamais s'appliquer puisque la loi frappe de nullité la reconnaissance qui laisse apparaître le caractère incestueux ou adultérin de la filiation; et il semble que toujours l'enfant incestueux ou adultérin sera un simple tiers ou un étranger à l'égard de son père ou de sa mère. En effet, ces deux articles ne s'appliquent qu'exceptionnellement. Ils trouvent parfois leur application parce qu'il y a des cas où, malgré tout, la filiation adultérine ou incestueuse est légalement établie. Voici

Cas exceptionnels où une filiation

Source : BIU Cujas

adultérine ou incestueuse se trouve légalement établie.

quels sont ces cas, ils sont exceptionnels :

1°) Un enfant est né d'une femme mariée; c'est un enfant adultérin et le mari de la femme a intenté le désaveu et a réussi dans son action en désaveu. Par le fait même du jugement qui reconnaît que le mari de la femme n'est pas le père de l'enfant, le jugement constate la filiation adultérine de l'enfant. Voilà donc une filiation adultérine qui va se trouver constatée par un jugement.

2°) Deux époux, parents à un degré prohibé par la loi, se sont mariés sans demander de dispense, ou bien ils ne pouvaient pas avoir de dispense pour se marier. Le mariage de ces deux époux est nul pour cause d'inceste et tous deux sont de mauvaise foi, de telle sorte qu'ils n'ont pas droit aux effets du mariage putatif. Il résulte de la nullité du mariage que les enfants qui en sont nés sont incestueux.

3°) Le mariage est entaché de bigamie et les deux époux sont de mauvaise foi, non seulement l'époux bigame mais son conjoint. Ici encore, par le fait de la bigamie, la filiation adultérine des enfants nés du mariage se trouvera légalement établie.

Ce sont là des cas exceptionnels. En dehors de ces cas, la filiation adultérine ou incestueuse n'existe pas pour la loi.

II - De l'action en recherche de la maternité.

Ici nous avons à étudier dans deux paragraphes les questions suivantes : 1°) Comment l'enfant naturel peut-il prouver sa filiation maternelle ? 2°) Qui peut intenter l'action en recherche de la maternité naturelle ?

§ 1 - Comment l'enfant naturel peut-il prouver sa filiation maternelle ?

La recherche de la maternité est admise.

Disons tout d'abord qu'un enfant naturel peut établir sa filiation naturelle, ce n'est pas douteux; l'art. 341 le dit en termes exprès : "La recherche de la maternité est admise", et si l'article le dit ainsi en termes exprès, c'est que l'article précédent du Code civil, l'art. 340, établissait pour la paternité une règle contraire qui est aujourd'hui bien atténuée; il déclarait : "La recherche de la paternité est interdite". Nous verrons plus loin les règles actuelles concernant la recherche de la paternité naturelle.

Sévérité de la

Donc l'art. 341 proclame que la recherche de la

Source : BIU Cujas

loi en ce qui concerne la preuve de la maternité naturelle; comparaison avec celle de la maternité légitime.

maternité naturelle est permise; seulement la loi se montre plus sévère en ce qui concerne la preuve que doit faire l'enfant que quand il s'agit de la preuve de la filiation légitime. Je vous rappelle quels sont les modes de preuve de la filiation légitime : en premier lieu l'acte de naissance; à défaut d'acte de naissance la possession d'état; enfin, lorsqu'un enfant invoque une filiation légitime pour laquelle il ne peut ni produire d'acte de naissance, ni invoquer la possession d'état, cet enfant peut prouver sa filiation légitime maternelle en justice par témoins, à condition qu'il ajoute aux témoignages, soit un commencement de preuve par écrit, soit des faits ou indices graves qui corroborent les témoignages.

La preuve de la maternité naturelle, au contraire, ne peut résulter ni de l'acte de naissance, ni de la possession d'état, si bien qu'un enfant naturel qui n'est pas reconnu ne peut prouver sa filiation maternelle qu'en intentant une action en justice, et encore, pour réussir dans cette action, la loi exige-t-elle une preuve plus sévère que celle qu'elle impose à l'enfant légitime, car il faut que l'enfant naturel produise, non seulement des témoignages, mais un commencement de preuve par écrit; la loi ne l'autorise pas ici à faire la preuve par des présomptions ou des indices graves; il faut qu'il fonde sa demande d'un commencement de preuve par écrit.

1) L'acte de naissance ne fait pas preuve de la filiation même s'il indique le nom de la mère.

Reprenons ces points : Je dis d'abord que l'acte de naissance ne prouve pas la filiation maternelle de l'enfant naturel, même lorsque le nom de la mère a été inscrit dans l'acte de naissance, et le plus souvent il s'y trouve inscrit. Mais du moment que la mère n'a pas signé l'acte, ce qui vaudrait reconnaissance, du moment que la mère n'est pas venue signer l'acte de naissance, l'indication de son nom ne suffit pas à établir le lien qui l'unit à l'enfant. Quelle est donc la valeur de cette indication du nom de la mère dans l'acte de naissance de l'enfant naturel ?

D'abord pourquoi la loi fait-elle cette distinction entre l'acte de naissance d'un enfant naturel et l'acte de naissance d'un enfant légitime ? Pourquoi accorde-t-elle foi à l'acte de naissance de l'enfant légitime et non pas à celui de l'enfant naturel?

Voilà la raison qu'en ont donnée les rédacteurs du Code civil; elle est discutable : la déclaration du nom de la mère naturelle ne leur a pas paru présenter la même garantie de vérité que la déclaration du nom de la femme mariée. L'accouchement d'une femme mariée constitue un fait normal et honorable qu'il n'y a pas de raison de dissimuler; on peut donc se

Source : BIU Cujas

fier à cette déclaration. Toute autre est la situation pour la filiation naturelle : la mère peut avoir intérêt à cacher sa faute, à dissimuler son accouchement, elle peut faire déclarer un faux nom. Raison insuffisante : elle a un moyen plus simple, c'est de demander que son nom ne figure pas sur l'acte de naissance. Mais du moment qu'on inscrit son nom sur l'acte de naissance d'un enfant naturel, il y a autant de chances que cette déclaration soit exacte que pour l'acte de naissance d'un enfant légitime.

Intérêt que présente pour l'enfant l'indication du nom de la mère.

Enfin, quoi qu'il en soit, le système du Code civil est tel. Alors que vaut donc là l'indication du nom de la mère dans l'acte de naissance ? Les auteurs répondent ordinairement : "Cette indication ne sert à rien, elle n'a aucune utilité". C'est excessif car d'abord cela met l'enfant sur la trace de sa filiation maternelle lorsque la mère ne l'a pas soigné et l'a abandonné; cette mention peut permettre à l'enfant de retrouver sa mère. Mais au point de vue légal, les auteurs disent ordinairement : "L'indication du nom de la mère dans l'acte de naissance n'a aucun intérêt".

Le système de la jurisprudence est un peu différent. D'après la jurisprudence, qui se fonde sur l'art. 341, l'indication du nom de la mère prouve au moins l'accouchement de la femme, mais il faut que le demandeur établisse son identité avec l'enfant dont la mère est accouchée, et pour établir cette identité, il faut qu'il la prouve par témoins avec un commencement de preuve par écrit; il faut qu'il établisse son identité par des témoignages complétés par un commencement de preuve par écrit. De telle sorte que le système de la jurisprudence est un peu différent, mais au fond il n'y a pas grande différence entre ce système et celui de la doctrine. La jurisprudence se fonde sur le second alinéa de l'art. 341 : "L'enfant qui réclamera sa mère, sera tenu de prouver qu'il est identiquement le même que l'enfant dont elle est accouchée". La jurisprudence dit : "L'enfant dont la femme est accouchée on le connaît par l'indication de son nom dans l'acte de naissance". Reste à prouver l'identité, mais c'est alors pour la preuve de l'identité que la loi se montre rigoureuse.

Voilà donc une première différence entre la situation de l'enfant naturel et celle de l'enfant légitime. En voici une seconde plus grave : la possession d'état prouve la filiation légitime et la possession d'état, avons-nous dit, précise à la fois la maternité et la paternité.

Exclusion de la

La possession d'état d'enfant naturel pourra-t-

Source : BIU Cujas

possession d'état comme preuve de la maternité naturelle.

elle prouver sa filiation naturelle ? On a discuté sur ce point, mais la jurisprudence, et avec raison, répond par la négative pour ce motif que dans les articles du chapitre consacré aux enfants naturels il n'est pas question de la possession d'état. Il n'est parlé de la possession d'état qu'à propos des preuves de la filiation des enfants légitimes; il n'en est rien dit pour les preuves de la filiation des enfants naturels, d'où il résulte que le Code civil n'a pas voulu admettre la possession d'état pour les enfants naturels. Ceci est particulièrement grave car il n'y a pas de meilleure preuve, nous l'avons dit, que la possession d'état; c'est un aveu constamment renouvelé, quotidiennement renouvelé de la part de la mère qui soigne l'enfant, qui l'élève et qui le traite comme son enfant naturel. C'est un aveu répété qui, par conséquent, vaut plus que l'aveu qui résulte de l'acte de reconnaissance. Il est donc excessif, il est inadmissible que la loi ne tienne pas compte de la possession d'état; d'autant plus que la mère, la fille-mère qui élève son enfant, qui lui donne ses soins, néglige de reconnaître son enfant ou ne sait pas qu'il faut le reconnaître; le Code civil n'est pas connu dans les classes populaires, et alors elle meurt sans avoir reconnu son enfant naturel, mais en lui ayant donné la possession d'état. L'enfant naturel ne pourra pas succéder à sa mère, recueillir le peu de choses qu'elle laissera, parce que sa filiation naturelle ne sera pas établie aux yeux de la loi, ou parce que, pour l'établir, il faudra qu'il intente une action en justice et qu'il ait non seulement des témoins mais un commencement de preuve par écrit.

Quoi qu'il en soit, il n'est pas douteux aujourd'hui que la possession d'état n'établit pas la filiation naturelle. Cela résulte en particulier d'un arrêt de la Chambre civile de la Cour de cassation du 3 avril 1872 (Sirey 1872.I.126). Voici l'espèce : une veuve, la femme Miquel, avait eu deux enfants naturels qu'elle avait appelés Frédéric et Alexandre. Tous deux avaient été déclarés dans leur acte de naissance comme étant nés de la veuve Miquel; elle avait donc laissé indiquer dans l'acte de naissance son nom, mais elle n'avait pas reconnu les deux enfants. Elle les avait élevés; le second, Alexandre, s'était marié, la mère avait assisté au mariage et y avait donné son consentement, ce qui emportait reconnaissance, puisqu'elle avait donc avoué devant l'officier de l'état civil sa maternité : donc Alexandre se trouvait par là reconnu. Puis la mère décède. L'autre fils, Frédéric, se marie à son tour et il meurt

Source : BIU Cujas

laissant à sa veuve l'usufruit de tous ses biens. Son frère réclame alors la nue-propriété des biens en vertu de l'art. 766 au Titre des Successions qui donne droit à l'enfant naturel aux biens de son frère décédé. La veuve du frère conteste sa prétention sous prétexte que sa filiation n'était pas légalement établie et soutient qu'elle a le droit de recueillir non seulement l'usufruit mais la pleine propriété des biens de son mari défunt. Le tribunal de Béziers et la Cour de Montpellier avaient fait droit à la demande du frère naturel pour cette raison que l'enfant avait toujours eu la possession d'état, que le nom de sa mère figurait dans l'acte de naissance et que, par conséquent, sa filiation se trouvait établie. Mais la Chambre civile a cassé l'arrêt de la Cour de Montpellier avec l'attendu que voici : "Attendu qu'un enfant naturel n'est légalement reconnu que par la déclaration qui en a été faite volontairement dans un acte authentique ou par une action en recherche en justice et que cette reconnaissance ne peut pas être suppléée par une possession d'état même conforme à l'acte de naissance..." On peut dire que le Code civil se montre sur ce point très rigoureux.

Preuve par une action en recherche de la maternité naturelle; nécessité d'un commencement de preuve par écrit pour admettre les témoignages.

Comment donc l'enfant naturel non reconnu va-t-il pouvoir prouver sa maternité ? Il ne peut la prouver que par une action en recherche de la maternité, c'est-à-dire par un procès et comment pourra-t-il faire cette preuve devant le tribunal ? Ici encore la loi se montre plus sévère que pour la preuve de la filiation légitime, car pour la preuve de la filiation légitime la loi exige des témoignages, plus ce que nous appelons quelquefois des adminicules, c'est-à-dire soit un commencement de preuve par écrit, soit des présomptions ou indices graves tandis que, d'après l'art. 341, l'enfant devra outre la preuve par témoins produire un commencement de preuve par écrit: "L'enfant ne sera reçu à faire cette preuve par témoins que lorsqu'il y aura déjà un commencement de preuve par écrit".

Qu'est-ce que ce sera qu'un commencement de preuve par écrit ? Fort heureusement on n'exige pas tout de même que le commencement de preuve par écrit émane du défendeur au procès comme le veut l'article 1347. On admet, ici comme dans le cas de l'article 324, que l'enfant pourra invoquer toute espèce d'écrits émanés soit de la mère, soit des parents de la mère ou les indications qui peuvent se trouver sur des registres ou papiers domestiques, soit tenus par la mère, soit par d'autres personnes, qui rende vraiment valable la prétention de l'enfant. Mais il faudra

Source : BIU Cujas

encore que l'enfant trouve des témoins venant affirmer qu'il y a eu accouchement et qu'il est bien l'enfant dont la femme est accouchée.

Les rédacteurs du Code civil ont voulu justifier cette rigueur; voici ce qu'a dit le tribun Berryer : "Il n'en est pas ici comme dans le cas où un enfant réclame le droit de légitimité. Alors toute espèce de preuve doit être admise; mais si l'on donne la même latitude aux enfants nés hors mariage, on expose la femme à craindre une action flétrissante pendant tout le cours de sa vie. Il est nécessaire de modérer cette action afin qu'elle n'entraîne pas d'abus". Ce sont des raisons insuffisantes : avant tout il faut permettre à un enfant de prouver sa filiation, sa filiation maternelle en particulier. Notez en particulier que l'indication du nom de l'enfant dans l'acte de naissance ne vaut pas un commencement de preuve par écrit. La jurisprudence ne s'en contente pas parce que, dit-elle, cela serait tourner la prohibition de la loi; la loi veut un commencement de preuve par écrit et celui qui a déclaré l'enfant n'est qu'un témoin. L'indication du nom de la mère dans l'acte de naissance devrait au moins servir de commencement de preuve par écrit. Mais je répète que la jurisprudence est sur ce point bien établie.

§ 2 - Qui peut intenter l'action en recherche de la maternité naturelle ?

D'abord l'enfant, cela va de soi, mais l'action en recherche de la maternité naturelle peut-elle être intentée par d'autres personnes que l'enfant ?

La question se pose de deux façons :

1) Seul l'enfant naturel peut intenter l'action en recherche de maternité naturelle,

1°) Les héritiers de l'enfant et en particulier les enfants légitimes de l'enfant naturel peuvent-ils prouver sa filiation après sa mort ? Dans l'art. 341 il n'est rien dit : "La recherche de la maternité est admise", tandis que si nous nous reportons aux articles correspondants pour la recherche de la maternité légitime, je vous rappelle que dans les art. 329 et 330 la loi ne donne aux héritiers de l'enfant légitime le droit d'intenter l'action en recherche de maternité que dans deux cas : 1°) quand il est mort mineur ou n'ayant pas atteint vingt-cinq ans révolus; 2°) quand il est mort ayant intenté l'action et ne s'en étant pas désisté.

Du silence de l'art. 341 qui, lui, ne dit rien, on devrait conclure, semble-t-il, que les héritiers de l'enfant naturel ont le droit d'intenter l'action en recherche de la maternité, mais tel n'est pas le

Source : BIU Cujas

système de la jurisprudence et il peut se comprendre parce que la loi se montre moins favorable à la recherche de la maternité naturelle qu'à celle de la maternité légitime. La jurisprudence admet que seul l'enfant lui-même peut intenter l'action. Elle se fonde d'abord sur ce que la loi ne parle pas des héritiers et puis sur ce que le second alinéa de l'art. 341 dit : "L'enfant naturel pourra prouver sa filiation maternelle". Système rigoureux; l'enfant naturel meurt laissant des enfants légitimes; ils auraient intérêt à prouver la filiation de leur auteur pour venir à la succession de leur grand-père ou de leur grand-mère : ils ne le pourront pas parce que la filiation ne peut être prouvée que par l'enfant naturel lui-même.

2) Mais l'action ne peut être intentée contre lui.

J'arrive à la seconde question par laquelle je termine : l'action en recherche de la maternité ne peut pas non plus être dirigée contre l'enfant naturel. On ne peut pas établir contre l'enfant naturel l'existence de sa filiation pour la même raison, parce que la loi ne dit rien sur ce point. C'est un argument qui n'est peut-être pas très fort mais qui a néanmoins entraîné l'opinion de la jurisprudence.

III - Recherche de la paternité naturelle.

§ 1 - Notions historiques. L'ancien droit.
§ 2 - L'article 340 du Code civil et la prohibition de la recherche de la paternité.
§ 3 - La loi du 16 novembre 1912 permet dans certains cas la recherche de la paternité.

§ 1 - Notions historiques.

Possibilité dans l'ancien droit d'établir judiciairement la paternité naturelle. L'adage creditur virgini... sa portée exacte.

Dans notre droit la filiation naturelle ne produisait que des effets très restreints. Le bâtard ne succédait pas à son père, généralement il ne succédait pas à sa mère, sauf dans quelques coutumes où l'on suivait l'adage : Nul n'est bâtard par sa mère.

L'enfant naturel n'avait que le droit de réclamer des aliments à son père et à sa mère. L'ancien droit permettait à l'enfant naturel d'établir en justice sa filiation, aussi bien sa filiation maternelle que sa filiation paternelle. Ainsi notamment l'enfant et la mère pouvaient intenter une action pour prouver quel était le père de l'enfant. D'autre part, et ceci était le second point de vue, lorsqu'une fille était enceinte et sur le point d'accoucher, elle pouvait poursuivre en justice celui qu'elle décla-

Source : BIU Cujas

rait être le père de son enfant, et, sur son affirmation, le juge condamnait l'homme à pourvoir provisoirement aux frais d'accouchement et d'entretien de l'enfant. Cette règle avait été admise, nous dit Fournel, auteur d'un Traité de la séduction qui a paru au XVIIIème siècle, en 1781, parce que les frais de gésine ne souffrent point de retardement. Et la règle se formulait dans cet adage : Creditur virgini se ab aliquo pruegnantem asserenti. On fait confiance à la fille qui affirme qu'elle est enceinte des oeuvres de tel homme.

Le père ainsi indiqué pouvait du reste se faire renvoyer de la poursuite, en prouvant que la femme avait eu des relations avec d'autres hommes que lui au temps légal de la conception. C'est ce qu'on appelait l'exception plurium constupratorum. Mais notez bien que cette affirmation de la mère qui faisait condamner le père qu'elle déclarait à payer les frais d'accouchement et d'entretien de l'enfant, n'emportait pas reconnaissance de la paternité du défendeur. Celui-ci était condamné simplement à payer une pension provisoire.

Quant à la preuve de la paternité, elle devait être faite d'après des modes de preuve plus solides. La simple affirmation de la mère ne suffisait pas. Au surplus, cette preuve de la paternité naturelle n'était pas réglée par les textes. L'adage creditur virgini ne s'appliquait donc pas à la recherche de la paternité, c'était simplement l'attribution d'une pension provisoire à la femme et à l'enfant. Il n'en résultait aucun préjugé pour la question de la filiation paternelle. Il est certain que les auteurs modernes se sont mépris sur le sens de cet adage. Ils ont cru à tort qu'il servait à trancher la question de paternité et que la fille n'avait d'autres preuves à fournir que son affirmation. Le croyant, ils en concluaient que les actions en recherche de paternité avaient été la source de scandaleux abus, et étaient devenus le fléau de la société. Les rédacteurs du Code civil croyaient à cette idée, et ils l'ont affirmée à diverses reprises dans les travaux préparatoires; notamment on y lit cette phrase : Un cri général s'était élevé dans l'ancien droit contre la recherche de la paternité.

Tronchet, de son côté, a déclaré dans les travaux préparatoires que les filles qui voulaient donner un père à leur enfant poursuivaient le plus riche des hommes qu'elles avaient connus. Et Bigot Préameneu résume ces critiques dans cette formule un peu solennelle : L'homme dont les cheveux avaient blanchi dans

Source : BIU Cujas

l'exercice de toutes les vertus n'était pas à l'abri des attaques d'une femme impudente.

Je répète que les rédacteurs du Code civil ont été victimes d'une erreur, et cette erreur a entraîné la rédaction de l'art. 340 du Code civil.

Prohibition en droit intermédiaire de la recherche de la paternité.

Mais avant le Code civil il faut dire un mot du droit intermédiaire. C'est la Convention qui a, pour la première fois, prohibé la recherche de la paternité, et voici pourquoi : la loi du 12 Brumaire an II, la grande loi relative aux successions sous le régime révolutionnaire, avait accordé aux enfants naturels reconnus, les mêmes droits de succession qu'aux enfants légitimes, mais en même temps ses auteurs avaient jugé nécessaire d'entourer de garanties la preuve de la paternité pour éviter des tentatives de chantage. L'art. 8 de la loi de Brumaire an II décidait que la preuve de la paternité naturelle ne pouvait résulter que d'un acte de reconnaissance émané du père ou de la possession d'état donnée par le père à l'enfant. De telle sorte que l'enfant ne pouvait prouver sa paternité que s'il avait été reconnu ou s'il avait la possession d'état. Il ne pouvait pas intenter une action en justice pour établir sa filiation paternelle.

§ II - L'article 340 du C.C.

Le Code civil est arrivé et dans l'art. 340, à la fois sous l'empire de l'erreur que je viens d'indiquer et continuant la solution admise par la loi de Brumaire an II, il a prohibé la recherche de la paternité.

La recherche de la paternité est interdite (sauf une exception).

L'art. 340 est un des textes fameux du Code civil : "La recherche de la paternité est interdite, sauf dans le cas d'enlèvement de la fille, lorsque l'époque de cet enlèvement se rapporte à celle de la conception, cas auquel le ravisseur pourra être sur la demande des parties intéressées, déclaré père de l'enfant." En dehors de ce cas exceptionnel, la recherche de la paternité est interdite. Pourquoi les rédacteurs du Code civil ont-ils interdit cette recherche ? Ils en ont donné deux raisons :

Raisons données à l'appui de cette solution.

1° - L'incertitude de la preuve. La paternité est un fait mystérieux qui n'est pas susceptible de preuve directe. Une présomption de paternité se comprend, ont-ils dit, en matière de mariage. En dehors du mariage, on ne peut établir de présomptions ni même admettre l'action en recherche à cause de l'incertitude. Mais au moins auraient-ils dû admettre la possession d'état. Lorsqu'un individu a donné à un

Source : BIU Cujas

enfant la possession d'état d'enfant naturel, c'est-à-dire lorsqu'il l'a élevé, soigné, lui a donné son nom, même sans le reconnaître, il a par là avoué d'une façon continue sa paternité. Néanmoins les rédacteurs du Code civil n'ont pas admis que la possession d'état pût être invoquée pour prouver la filiation paternelle. Pourquoi ne l'ont-ils pas admis ? On ne sait pas bien pourquoi et il semble que sur ce point, sur lequel ils se sont séparés du précédent de la loi de Brumaire an II, il y ait eu une méprise au moment de la rédaction du Code civil.

La seconde raison qui les a déterminés à écarter l'action en justice en recherche de la paternité était la crainte du scandale. Ils craignaient que ces actions ne donnassent lieu à des débats scandaleux et ils ont invoqué les prétendus scandales qu'avait provoqués dans l'ancien droit la trop grande facilité de la recherche de la paternité. C'est pourquoi ils se sont montrés aussi rigoureux.

Critique. On a bien souvent et avec raison critiqué la sévérité de cette règle et protesté contre la prohibition de la recherche de paternité. Il est bien certain que cette disposition était contraire à la fois à l'idée de justice et à l'intérêt de la société.

Contraire à l'idée de justice, parce qu'il est juste et nécessaire que le père nourrisse et entretienne l'enfant auquel il a donné le jour. Autoriser le père à se soustraire à ce devoir, c'est affaiblir en lui le sentiment de la responsabilité morale et aller à l'encontre des règles de morale les mieux établies.

Contraire à l'intérêt de la société, par les conséquences qu'elle entraîne. D'abord elle augmente incontestablement le nombre des naissances illégitimes. L'obligation pour le père de nourrir et d'élever son enfant serait un frein salutaire, et dans les pays comme l'Angleterre où la recherche de la paternité est largement admise, on voit plus de prudence du côté des séducteurs.

Il y a plus : l'abandon de la fille-mère par celui qui l'a engrossée la réduit le plus souvent à la misère, et la misère est une des causes de la mortalité si fréquente des enfants naturels. Les statistiques établissent qu'un grand nombre d'enfants naturels meurent dans l'année qui suit leur naissance parce qu'ils sont mal soignés, parce que la mère est incapable de subvenir à leurs besoins et très souvent aussi parce qu'elle se débarrasse de l'enfant par l'infanticide. Il y a donc lieu de protester contre la règle de l'art. 340.

Source : BIU Cujas

Atténuations apportées par la jurisprudence.
1) en se fondant sur l'art. 1382.

La jurisprudence avait au cours du XIXème siècle atténué la rigueur de cette prohibition. Elle l'avait fait dans la mesure où elle le pouvait, elle l'avait atténuée en adoptant des deux solutions que voici :

Première solution : la jurisprudence a toujours admis que le fait par un homme de séduire une fille et d'employer à cet effet des moyens déshonnêtes, c'est-à-dire de profiter de l'autorité qu'il peut avoir sur elle, par sa situation, par sa fonction, ou encore de la séduire en lui promettant le mariage sauf à ne pas tenir sa promesse, la jurisprudence a toujours admis que la séduction accompagnée de ces manoeuvres constitue une faute qui par là-même oblige son auteur à en réparer les conséquences, et elle a maintes fois condamné le séducteur lorsque ces manoeuvres sont établies, en vertu de l'art. 1382, à payer une pension alimentaire à la femme et à l'enfant et à subvenir aux frais d'accouchement. Mais vous noterez que cette condamnation à des dommages-intérêts n'établit en rien le lien de filiation qui unit l'homme à l'enfant. C'est une action de droit commun fondée tout simplement sur l'art. 1382 du Code civil.

2) en faisant intervenir l'idée d'obligation naturelle.

D'autre part, la jurisprudence a toujours reconnu également comme valable l'engagement, pris par le père envers la mère, de pourvoir aux besoins de l'enfant. Cet engagement ressort par exemple d'une lettre qu'il écrit à la mère en disant qu'il se reconnaît pour le père de l'enfant et qu'il s'oblige à lui fournir une pension alimentaire. En principe, une simple lettre écrite ne vaut pas reconnaissance. Est-ce un engagement valable ? La jurisprudence a toujours répondu par l'affirmative en se fondant sur cette idée que le père naturel est tenu d'une obligation naturelle de venir au secours de l'enfant, de subvenir à ses frais d'éducation. Il transforme cette obligation naturelle qui n'est pas sanctionnée par la loi en une obligation civile valable par le fait qu'il en reconnaît l'existence et il en reconnaît l'existence lorsqu'il avoue dans une lettre écrite à la mère, qu'il est bien le père de l'enfant. De nombreuses décisions ont été rendues par la Cour de cassation et par les tribunaux en ce sens.

Insuffisance de ces palliatifs. La loi de 1912.

Ainsi la jurisprudence avait par ces deux procédés pallié la rigueur de la prohibition énoncée dans l'art. 340. Il n'en était pas moins que cette prohibition produisait des effets fâcheux, regrettables, et l'abolition de l'art. 340 a été pendant longtemps réclamée au législateur. La première proposition de loi tendant à autoriser la recherche de la paternité, c'est à dire à abolir l'art. 340 du Code civil, fut

Source : BIU Cujas

déposée en 1878 au Sénat par le sénateur Béranger, mais elle fit à ce moment l'objet d'un rapport défavorable de la commission et, après un débat devant le Sénat, son auteur crut prudent de la retirer.

Une série de propositions furent, à la suite de cette première, déposées, de 1883 à 1905 et c'est seulement en 1912 qu'une loi a été votée, dont le texte est aujourd'hui inséré dans l'art. 340 du Code civil. La loi du 16 novembre 1912 a autorisé dans certains cas la recherche de la paternité. Elle ne permet pas dans tous les cas la recherche de la paternité, elle se ressent des difficultés qu'elle a rencontrées lors de son élaboration. C'est une loi de transaction, de conciliation. Elle cherche à éviter les abus que pourrait amener une trop grande facilité dans la preuve de la paternité naturelle. Elle limite les cas dans lesquels la recherche de la paternité est autorisée. Elle précise les preuves que le demandeur devra fournir. Elle accumule les précautions contre le chantage. Elle établit des délais, délais très courts pour exercer l'action. Elle frappe d'une peine le plaideur téméraire. Elle donne au juge un pouvoir d'appréciation souverain et enfin elle édicte des fins de non recevoir. Nous sommes encore sous l'empire de cette loi de 1912 qui a un certain temps d'existence et que l'on pourrait actuellement élargir.

§ 3 - Etude de la loi de 1912.

1° - Quels sont les cas dans lesquels la recherche de la paternité est permise ?

2° - Quelles sont les fins de non recevoir que le défendeur peut opposer à la demande ?

3° - Qui peut intenter l'action, et dans quels délais ?

I - Cinq cas où la recherche de la paternité est admise.

1° - Des cas dans lesquels la recherche de la paternité est permise.

Ces cas sont énoncés dans l'art. 340 actuel. Ils sont au nombre de 5. L'art. 340 actuel est rédigé comme suit : "La paternité hors mariage peut être judiciairement déclarée dans les cas qui suivent : 1°) dans le cas d'enlèvement ou de viol, lorsque l'époque de l'enlèvement ou du viol se rapportera à celle de la conception".

1) enlèvement ou viol.

C'est le vieux cas qui était déjà admis par les rédacteurs du Code civil, mais ceux-ci n'avaient admis la recherche de paternité qu'au cas d'enlèvement de la fille, et comme sa formule était restrictive, la jurisprudence en concluait qu'en cas de viol la recherche de la paternité n'était pas permise, de

Source : BIU Cujas

telle sorte que le législateur de 1912 a élargi ce premier cas. Voici comment s'exprimait l'ancien article 340 : "La recherche de la paternité est interdite. Dans le cas d'enlèvement lorsque l'époque de l'enlèvement se rapportera à l'époque de la conception, le ravisseur pourra être sur la demande des parties intéressées, déclaré père de l'enfant". La loi nouvelle ajoute : Dans le cas d'enlèvement ou de viol.

2) Séduction.

Second cas : c'est celui de la séduction. "La paternité peut être judiciairement établie dans le cas de séduction accomplie à l'aide de manoeuvres dolosives, abus d'autorité, promesse de mariage, ou fiançailles, et s'il existe un commencement de preuve par écrit dans les termes de l'article 1347". Ce second cas est la consécration de la jurisprudence antérieure. Je vous ai dit que la jurisprudence, avant la loi de 1912, autorisait la fille séduite à intenter une action en dommages-intérêts contre le séducteur, lorsque celui-ci s'était servi de manoeuvres dolosives, mais la jurisprudence antérieure n'en concluait pas à la paternité. La fille-mère pouvait simplement réclamer des dommages-intérêts au séducteur. Aujourd'hui elle peut intenter une action en justice pour prouver que le séducteur est le père de l'enfant. Notez bien, pour que cette action aboutisse, les deux conditions exigées par la loi. Il faut d'abord que la demanderesse établisse les manoeuvres dolosives, et la loi nous indique quelles sont ces manoeuvres dolosives : abus d'autorité, du patron sur la domestique, du chef d'industrie sur une ouvrière, ou encore, et c'est le cas le plus fréquent, la promesse de mariage ou les fiançailles. Mais la mère ne peut pas prouver ces manoeuvres par tous les moyens. Vous voyez ici combien le législateur de 1912 s'est montré prudent, trop prudent peut-on dire. Il exige que le demandeur apporte à l'appui de sa preuve un commencement de preuve par écrit, dans les termes de l'art. 1347, c'est-à-dire un commencement de preuve par écrit émané du prétendu père de l'enfant. Ici le commencement de preuve par écrit, contrairement à celui dont nous avons parlé à propos de la filiation, est le commencement de preuve par écrit qui consiste dans un écrit émané du défendeur en justice, c'est-à-dire du père prétendu de l'enfant. Ce commencement de preuve par écrit fera bien souvent échec à la demande en recherche de la paternité, car le séducteur prudent se gardera bien d'écrire une lettre pour constater les manoeuvres dont il s'est servi. La jurisprudence a interprété ces mots aussi largement qu'el-

Conditions : a) manoeuvres dolosives.

b) Commencement de preuve par écrit (art. 1347).

Source : BIU Cujas

le a pu. Le commencement de preuve par écrit que doit fournir le demandeur, l'enfant ou la mère, est un commencement de preuve par écrit qui rend vraisemblable la paternité ou l'emploi des manoeuvres dolosives, par exemple, la promesse de mariage; s'il y a une lettre du père promettant le mariage à la fille, il y a là le commencement de preuve par écrit par excellence. La jurisprudence admet que ce commencement de preuve par écrit peut être postérieur à la séduction et qu'il peut résulter non seulement d'une lettre écrite par le séducteur, mais par exemple de la publication de mariage. Si le mariage a été publié dans la commune, on a en effet la preuve que l'homme a promis le mariage à la fille.

La jurisprudence admet, d'autre part, ce qui est encore une extension heureuse, que le demandeur peut demander au tribunal d'interroger le défendeur, et si de ses réponses résulte un commencement de preuve par écrit, s'il en résulte qu'il paraît bien avoir promis le mariage, s'il reconnaît avoir employé certaines manoeuvres pour séduire la fille, alors le fait que ces déclarations auront été faites en justice et constatées par le greffier, vaudra commencement de preuve par écrit. Voyez sur ce point un arrêt de la Chambre civile du 28 juillet 1931. D. 1932.I.73 avec une note de M. Sabatier. Donc voilà le second cas de la recherche de paternité ; preuve de la séduction accompagnée de manoeuvres dolosives et commencement de preuve par écrit pour établir ces manoeuvres dolosives.

3) Aveu écrit non équivoque du père.

Troisième cas : c'est l'aveu écrit du père. "Dans le cas, nous dit l'art. 340, où il existe des lettres ou quelque autre écrit privé, émané du père prétendu, et desquels il résulte un aveu non équivoque de paternité". Ici encore, vous le voyez, la loi ne permet la preuve de la paternité que si la fille peut produire des lettres ou un écrit quelconque émané du prétendu père, et si de ces lettres résulte un aveu non équivoque de paternité. Voyez un arrêt de la Chambre civile du 27 juin 1927. Dans cette affaire, la correspondance invoquée par la mère ne fournissait pas cet aveu non équivoque de paternité, et la Cour de cassation a cassé l'arrêt de la Cour d'appel qui lui était déféré, parce que l'arrêt de la Cour d'appel avait néanmoins condamné le défendeur comme étant le père de l'enfant. Il faut que les lettres établissent d'une façon non équivoque la paternité.

4) Participation en qualité de père à l'entretien

Quatrième cas : le père prétendu a pourvu ou participé à l'entretien et à l'éducation de l'enfant, en qualité de père. Ici encore vous noterez l'importance de cette dernière formule. Il ne suffit donc pas

Source : BIU Cujas

et l'éducation de l'enfant.

qu'un homme vive avec une fille qui a un enfant et qu'il lui fournisse les subsides nécessaires pour elle et son enfant. Cela ne suffit pas pour établir sa paternité. Il faut qu'il participe à l'entretien de l'enfant parce qu'il s'en croit le père. La loi est formelle.

5) Concubinage notoire de l'époque de la conception.

Cinquième cas : c'est le cas que la loi appelle le concubinage notoire. Dans le cas où le père prétendu et la mère ont vécu en état de concubinage notoire, pendant la période de la conception. Etat de concubinage notoire : on a beaucoup discuté sur le sens de ces mots. Certains tribunaux ont exigé la vie en commun, la cohabitation de l'homme et de la femme jusqu'au jour de la naissance, mais au moins pendant la période de la conception. C'est en effet, il faut le reconnaître, le sens vulgaire que l'on donne au mot : concubinage. Mais une opinion différente a triomphé devant les tribunaux et il est admis aujourd'hui qu'il y a eu concubinage du moment qu'il y a eu continuité, régularité des relations, alors même que l'homme et la femme n'avaient pas une habitation commune. Donc, d'après la jurisprudence, la cohabitation constante n'est pas un élément nécessaire du concubinage notoire. L'expression large employée par le législateur, dit-elle, peut s'appliquer aux situations où, bien que la femme vive hors du domicile de son amant, la fréquence, la stabilité, la fidélité notoire de leurs rapports créent entre eux une sorte d'union conjugale. C'est ce qu'a décidé notamment un arrêt de la Chambre civile du 7 février 1922. S. 1922.I.321. Vous verrez cette solution également consacrée par un arrêt de la Chambre civile du 27 octobre 1931. D. hebd. 1931.572.

Voilà les cinq seuls cas dans lesquels l'art.340 autorise l'action en recherche de la paternité. Vous voyez que les précautions prises par la loi sont grandes puisque dans deux de ces cas elle exige une preuve écrite à l'appui de la demande.

II - Fins de non recevoir.

2° - Des fins de non recevoir que le défendeur peut opposer à la demande.

Le défendeur à l'action en recherche de la paternité peut invoquer deux fins de non recevoir qui font repousser la demande en recherche de la paternité, alors même que les éléments se trouveraient réunis, c'est-à-dire alors même que l'on serait dans un des cas énoncés par l'article 340.

a) Inconduite notoire de la mère à l'époque de la conception.

La première est l'inconduite notoire de la femme au moment de la conception. Art. 340, seconde partie : "L'action en reconnaissance de paternité ne sera pas recevable s'il est établi que pendant la période légale de la conception, la mère était d'une inconduite

Source : BIU Cujas

notoire, ou a eu commerce avec un autre individu". Donc, si le défendeur arrive à faire cette preuve l'action en recherche de paternité échouera.

b) Impossibilité physique de cohabitation.

Seconde fin de non recevoir : le défendeur établit en justice qu'il y a eu au moment de la conception, pendant la période de la conception, impossibilité physique de cohabitation entre lui et la fille. Art. 340 : "L'action en recherche de paternité échouera si le père prétendu était pendant la même période soit par suite de l'éloignement, soit par l'effet de quelque accident, dans l'impossibilité physique d'être le père de l'enfant". Vous retrouvez ici une application du cas où le désaveu est permis au mari de la mère, en matière de filiation légitime. Lorsqu'un enfant est né pendant le mariage de sa mère et pendant la vie commune, le mari peut le désavouer en prouvant l'impossibilité physique de cohabitation. Les rédacteurs de la loi de 1912 ont transporté la même règle dans la preuve de la filiation naturelle.

c) Caractère adultérin ou incestueux de la filiation.

Troisième fin de non recevoir qui peut être ajoutée à celles énoncées par l'art. 340 : lorsque la filiation de l'enfant est adultérine ou incestueuse, elle ne peut pas être prouvée en justice, parce que la loi ne permet pas la constatation légale de la filiation adultérine ou incestueuse.

III - Qui peut intenter l'action en recherche de la paternité ?

Attribution de l'action à l'enfant. Son exercice par la mère pendant sa minorité.

L'action en recherche de la paternité n'appartient qu'à l'enfant lui-même. Seulement quand il est mineur, c'est la mère qui va intenter l'action pour lui, et la mère peut l'intenter alors qu'elle serait mineure elle-même. Elle n'a pas besoin, pour cela, d'être autorisée. Elle intentera l'action pour son enfant tant que celui-ci n'aura pas atteint l'âge de 21 ans. La loi veut que l'action soit intentée dans un bref délai.

Délai de 2 ans.

La mère doit, à peine de déchéance, exercer l'action en recherche de paternité dans les deux ans qui suivent soit l'accouchement, soit la cessation du concubinage, soit la cessation de la participation du père à l'entretien et à l'éducation de l'enfant. La loi veut donc que la question de paternité soit très rapidement tranchée. Elle considère ce délai de deux ans comme un délai fatal, ce qui veut dire que si dans les deux ans l'action n'a pas été intentée elle ne peut plus l'être, elle ne peut plus être exercée ni par la mère ni par l'enfant.

« Les Cours de Droit »
3, Place de la Sorbonne, 3
Source : BIU Cujas
Répétitions Ecrites
Reproduction Interdite
U

Mais il se peut que l'enfant n'ait pas été reconnu par la mère, il se peut que ce soit un enfant abandonné, ou il se peut que la mère elle-même ne l'ait pas reconnu, auquel cas elle n'a pas de titre pour le représenter en justice. S'il est mineur, l'action devra être exercée par un tuteur. Nous verrons qu'un enfant naturel est, à partir de sa naissance, mis en tutelle. Ce sera donc le tuteur de l'enfant qui fera valoir l'action pour son compte.

Exercice de l'action par l'enfant dans l'exercice de sa majorité si elle n'a pas été exercée par la mère.

En principe, l'action est intentée par la mère, mais il se peut que l'enfant atteigne sa majorité sans que l'action ait été intentée. Cela peut arriver parce que le concubinage a pu durer jusqu'à la majorité de l'enfant, ou bien encore parce que le père a continué jusqu'à la majorité de l'enfant à pourvoir à son éducation et à ses besoins. Alors, c'est l'enfant lui-même qui pourra exercer l'action à partir du jour où il sera majeur, mais il devra le faire dans un délai très bref, il devra l'intenter dans l'année qui suit sa majorité.

Voilà les dispositions contenues dans cette loi de 1912. Contrairement à ce que craignaient ses adversaires, elle n'a pas déchaîné de scandales devant les tribunaux. Les demandes en recherche de la paternité sont encore assez nombreuses. Elles s'élèvent, d'après les statistiques, environ à un millier par an, dont 5 à 600 aboutissent à la preuve de la paternité. C'est donc un résultat précieux de la réforme réalisée en 1912, mais c'est une loi insuffisante qui pourrait encore être élargie aujourd'hui. On pourrait ouvrir, je crois, plus largement la porte à la recherche de la paternité, mais il ne faut pas se faire d'illusions, il n'y aurait pas grand chance de faire accepter actuellement un élargissement de la loi de 1912. Il faut s'en contenter pour le moment.

Section II

Légitimation des enfants naturels.

Articles 331 à 333.

§ 1 - Définition de la légitimation. Notions historiques.

§ 2 - Quels sont les enfants qui peuvent être légitimés ?

§ 3 - Comment se fait la légitimation ?

§ 4 - Quels en sont les effets ?

§ 5 - De la condition particulière de l'enfant conçu avant le mariage et né pendant le mariage de ses père

Source : BIU Cujas

et mère. On s'est demandé s'il était légitime, ou légitimé ?

§ 1 - Définition.

La légitimation est le moyen pour les père et mère de donner à un enfant naturel le bénéfice de la légitimité en le reconnaissant et en se mariant. Article 331 : "Les enfants nés hors mariage pourront être légitimés par le mariage subséquent de leurs père et mère".

La légitimation est une institution utile. Elle pousse les père et mère à régulariser leur union. La législation anglaise part d'un point de vue tout opposé à celui de la nôtre. Elle interdit la légitimation par mariage subséquent, parce qu'elle pense par là interdire les relations illégitimes entre l'homme et la femme.

La légitimation en droit romain.

L'idée d'autoriser les père et mère à légitimer leur enfant est cependant une vieille idée. Elle nous vient du droit romain. En droit romain il y avait trois modes de légitimation. D'abord la légitimation par mariage subséquent, la seule qui ait survécu. Puis la légitimation par ce qu'on appelait l'oblation à la curie, c'était une institution du Bas-Empire qui s'expliquait par les moeurs de l'époque, et enfin la légitimation par rescrit du prince, lorsque le mariage subséquent n'était pas possible.

Le Code civil n'admet qu'un mode de légitimation: le mariage des père et mère.

§ 2 - Quels sont les enfants qui peuvent être légitimés ?

Enfants naturels simples et dans certains cas enfants adultérins ou incestueux. Lois de 1907 et 1915.

D'après le Code civil, seuls les enfants naturels simples pouvaient être légitimés. Un enfant né de relations incestueuses ou adultérines, ne pouvait pas être légitimé par le mariage de ses père et mère. Mais sur ce point des lois qui datent du XXème siècle, l'une de 1907, assez mal faite, l'autre de 1915 qui a refait la précédente, ont autorisé la légitimation dans certains cas.

Elles ont d'abord autorisé la légitimation des enfants incestueux dans tous les cas, puis la légitimation des enfants adultérins de certains.

Légitimation de l'enfant incestueux quand le mariage est possible en vertu

Enfants incestueux :

Le Code civil prohibait sans distinction la légitimation des enfants incestueux. Il visait donc, semblait-il, tous les enfants incestueux, même ceux nés de parents qui avaient demandé et obtenu une dispense, leur permettant de se marier valablement. Donc un

Source : BIU Cujas

d'une dispense.

enfant né d'un oncle et d'une nièce, d'une tante et d'un neveu, de beau-frère et belle-soeur au moment du Code civil ne pouvait pas être légitimé si ses père et mère demandaient et obtenaient la dispense nécessaire pour leur mariage. Cela était bien rigoureux, et la jurisprudence n'avait jamais admis cette solution; elle décidait que lorsque les père et mère avaient eu soin au moment de leur mariage de demander la dispense nécessaire, ils pouvaient légitimer l'enfant qui était né de leurs relations incestueuses, antérieurement au mariage.

La loi de 1915 a consacré cette jurisprudence et aujourd'hui les enfants incestueux peuvent toujours être légitimés par le mariage subséquent de leurs père et mère, lorsqu'il est possible.

Effet d'un mariage putatif.

Mais reste un cas : si le père et la mère de l'enfant incestueux se marient sans demander la dispense, ou s'ils ne peuvent en obtenir, est-ce que leur mariage qui est nul dans ce cas, va légitimer les enfants incestueux ? Tout dépend, si les père et mère étaient de mauvaise foi, ils ne pourront légitimer l'enfant, puisque le mariage est nul. Mais si les deux époux ou l'un d'eux étaient de bonne foi, le mariage est alors putatif et produit ses effets à l'égard de l'enfant. D'où l'on doit conclure aujourd'hui même dans ce cas, que le mariage, s'il est putatif, aura pour conséquence de donner la légitimation aux enfants incestueux. Cette solution n'est pas douteuse L'art. 331 ne parle plus quant à la légitimation, que des enfants adultérins. Il n'y est plus question des enfants incestueux, ce qui veut dire qu'il assimile purement et simplement la légitimation des enfants incestueux à celle des enfants naturels simples.

Enfants adultérins. Aucune prohibition de légitimation dans le C.C.

Pour les enfants adultérins, la situation est un peu plus compliquée. Le Code civil interdisait dans tous les cas la légitimation de l'enfant adultérin, à cause du caractère criminel de la filiation, puis pour cette raison que le Code civil interdisait la reconnaissance de la filiation adultérine et qu'il avait paru logique à ses rédacteurs de prohiber aussi la légitimation, la reconnaissance n'étant pas possible. Le législateur moderne a apporté quelques exceptions à cette règle. Il a jugé qu'il y avait des cas où il convenait d'autoriser la légitimation des enfants adultérins. Cette légitimation est admise aujourd'hui depuis la loi de 1915, insérée dans l'art. 331, dans les trois cas que voici :

Cas où elle est permise par la loi

Premier cas : l'enfant né du commerce adultérin de la mère peut être légitimé par le mariage subséquent de la mère avec son complice, lorsque le pre-

Source : BIU Cujas

de 1915.
1) enfant adultérin de la mère désavoué.

mier mariage est dissous et que l'enfant a été désavoué par le mari. Le mari a désavoué l'enfant né de sa femme. Il en a fait constater la filiation adultérine. Si le premier mariage étant dissous, la mère se marie avec son complice, ils peuvent à ce moment, reconnaître l'enfant et le légitimer. Pourquoi ? Le législateur a voulu tirer une conséquence logique du fait qu'il a abrogé l'art. 298 du Code civil. D'après cet article, l'époux coupable d'adultère ne pouvait jamais se marier avec son complice. Cette prohibition a été abolie. D'où, a-t-on conclu, du moment que l'époux coupable d'adultère peut se remarier avec son complice, il est logique, il est juste, de lui permettre de légitimer par ce mariage l'enfant qu'il a eu au cours du premier mariage.

2) Enfant adultérin né d'un des deux époux, comme pendant la séparation de résidence au cours d'une instance en divorce.

Seconde exception : "Peuvent être légitimés les enfants nés du commerce adultérin du père ou de la mère lorsqu'ils sont réputés conçus à une époque où le père ou la mère avait un domicile distinct en vertu d'une ordonnance du Président du tribunal, et antérieurement à un désistement de l'instance, au rejet de la demande, ou à une réconciliation judiciairement constatée".

Voilà le cas qui est visé. Nous supposons des époux ayant une résidence séparée par suite d'une ordonnance du président du tribunal, et qui sont en instance de séparation de corps ou de divorce.

La conception de l'enfant se place au temps où les époux étaient séparés. Dans ce cas, l'enfant qui a été conçu pendant cette période pourra être légitimé par le mariage de l'époux, qui est son père ou sa mère, avec son complice.

Pourquoi la loi a-t-elle permis dans ce cas la légitimation de l'enfant ? Pour cette raison qu'elle juge que la faute commise est excusable, puisqu'il n'y avait plus cohabitation entre les époux. Pour bien comprendre ce cas, il faut quelques explications : supposons d'abord que l'enfant soit né du mari et d'une femme étrangère, l'enfant est né du commerce adultérin d un homme marié. Il faut qu'il soit réputé conçu à une époque où le mari n'habitait plus avec sa femme. Il est réputé conçu pendant la période de séparation, du moment qu'il est né plus de 180 jours après que le mari vivait séparé de sa femme, ou moins de 300 jours depuis le rétablissement de la vie commune, si la demande a été rejetée. Cet enfant est adultérin, il peut être légitimé par le mariage du mari et de sa complice.

Prenons le cas où l'enfant est né de la femme mariée et d'un tiers autre que son mari. En principe,

Source : BIU Cujas

cet enfant est réputé légitime tant qu'il n'a pas été désavoué par le mari. Néanmoins la loi permet à la femme et à son complice de le légitimer par leur mariage, et elle décide que dans ce cas la présomption de paternité qui existait au profit du mari n'existera plus.

3) Enfant adultérin du mari s'il n'y a pas d'enfant légitime.

Troisième cas : les enfants nés du commerce adultérin du mari pendant qu'il vivait avec sa femme peuvent être légitimés par le mariage subséquent du mari, s'il n'existe pas à ce moment d'enfant ou de descendants légitimes du mariage au cours duquel l'enfant est né ou conçu.

Pourquoi la loi exige-t-elle qu'il n'existe pas d'enfant légitime au moment où l'enfant adultérin a été conçu ? Parce qu'elle ne veut pas de ce mélange de la famille légitime et de la famille adultérine.

Je vous donne un moyen mnémotechnique pour retenir ces trois cas :

Premier cas : il s'agit d'un enfant né d'une femme mariée.

Second cas : l'enfant adultérin est né soit de la femme, soit du mari, mais il a été conçu pendant la période où ils étaient séparés.

Troisième cas : l'enfant est né du mari.

Légitimation d'un enfant naturel mort laissant des enfants légitimes.

Les parents peuvent-ils légitimer un enfant en se mariant, après sa mort ? L'art. 332 répond ainsi : "La légitimation peut avoir lieu même en faveur des enfants décédés qui ont laissé des descendants, et dans ce cas elle profite à ces descendants". Par conséquent, un enfant naturel décédé ne peut être légitimé par le mariage de ses père et mère que s'il laisse des descendants légitimes. La raison en est que, comme le dit l'article, la légitimation va profiter à ses descendants. En effet, avant la légitimation de leur auteur, ceux-ci ne pouvaient faire valoir que les droits de leur père ou mère naturelle, par exemple ils ne pouvaient recueillir dans la succession de leur grand-père et grand-mère que la part attribuée par la loi à l'enfant naturel; ils avaient, en d'autres termes, dans la succession de leur grand-père et de leur grand-mère les mêmes droits qu'avait leur auteur. De même leur parenté se trouvait limitée au grand-père et à la grand-mère, c'est-à-dire aux père et mère de leur auteur. A partir de la légitimation de ce dernier, ils vont devenir enfants légitimes et auront tous les droits des enfants légitimes.

Mais la légitimation n'est possible en faveur d'un enfant que quand il laisse des descendants, et quand il meurt sans postérité, il résulte de l'art. 332 par a contrario qu'il ne peut plus être légitimé.

Source : BIU Cujas

La raison en est que la légitimation n'aurait plus aucune utilité, ni pour l'enfant naturel puisqu'il est décédé, ni pour ses enfants naturels qui ne sont pas rattachés à la famille légitime de leur auteur. Donc la légitimation n'est possible qu'autant qu'un enfant naturel laisse des enfants légitimes.

§ 3 - Comment se fait la légitimation ? Sa mention en marge de l'acte de naissance.

Reconnaissance de l'enfant et mariage de ses père et mère.

La légitimation exige deux conditions : d'abord le mariage des père et mère de l'enfant naturel; en second lieu, la reconnaissance par le père et la mère, de l'enfant. Dans le système du Code civil il fallait même que cette reconnaissance eût lieu soit avant le mariage, soit au plus tard dans l'acte de célébration du mariage, et voici pourquoi : Bigot - Préameneu l'a dit en ces termes :

"La loi veut donner l'assurance à la société que ces enfants sont réellement nés du père et de la mère qui contractent mariage. Dans un système de législation où la paternité naturelle n'est consacrée que par le mariage et où la paternité naturelle ne peut être assurée que par la reconnaissance du père, il faut nécessairement le concours de ces deux titres pour fonder en même temps et la filiation et la légitimité dont l'une ne peut pas exister, si l'autre n'existe pas".

Cette obligation de reconnaître l'enfant avant le mariage ou au plus tard dans l'acte de célébration du mariage avait un inconvénient, c'est que les époux ignoraient parfois la loi et il arrivait que les père et mère de l'enfant naturel se mariaient sans songer à le reconnaître. Or, il n'est pas d'usage que l'officier de l'état civil demande aux gens qui viennent se marier devant lui, s'ils ont des enfants naturels. La question serait indiscrète et déplacée. De telle sorte que l'on a vu le cas de père et mère naturels qui s'étaient mariés, ayant omis de reconnaître l'enfant au moment de leur mariage, si bien que l'enfant restait naturel. Pour éviter cet inconvénient, la loi du 30 décembre 1915 a décidé que l'enfant naturel pouvait être reconnu postérieurement au mariage. Mais elle a pris des précautions pour éviter que la reconnaissance ainsi faite postérieurement au mariage ne fût contraire à la réalité. D'où il faut aujourd'hui distinguer entre les deux situations suivantes :

a) Reconnaissance antérieure ou concomi-

Premier cas : lorsque l'enfant naturel a été reconnu soit avant le mariage, soit au moment du mariage, la légitimation résulte de plein droit du fait

Source : BIU Cujas

tante au mariage.

même du mariage. Ajoutons que lorsqu'elle est faite au moment du mariage, la loi veut que la reconnaissance soit constatée dans un acte séparé afin de ne pas apparaître quand les enfants auront à fournir l'acte de mariage de leurs père et mère. Art. 331 in fine. Ajoutons encore que quand il s'agit de la légitimation d'un enfant adultérin, la reconnaissance ne peut intervenir qu'au moment du mariage, parce que la loi des enfants adultérins ne permet la reconnaissance des enfants adultérins qu'en vue de la légitimation. C'est donc au moment du mariage que l'enfant adultérin devra être reconnu par son père et par sa mère.

b) Reconnaissance postérieure au mariage; nécessité d'un jugement constatant que l'enfant a la possession d'état d'enfant commun.

Second cas : si l'enfant naturel n'a pas été reconnu au moment du mariage, ou si au moment du mariage il n'avait été reconnu que par l'un de ses père et mère, alors le mariage n'entraîne pas légitimation, mais l'enfant naturel peut être encore reconnu pendant le mariage, soit par les deux époux, soit par celui des père et mère qui ne l'avait pas antérieurement reconnu. Seulement dans ce cas la reconnaissance n'emporte plus légitimation de plein droit. La loi craint que cette reconnaissance ne soit artificielle, supposée contraire à la réalité, elle craint que les époux ne soient pas en réalité les père et mère de l'enfant. Elle exige en conséquence l'intervention de la justice. L'enfant ne sera légitimé que s'il a joui de la possession d'état d'enfant commun depuis la célébration du mariage. Il faudra donc que les père et mère depuis qu'ils sont mariés aient traité l'enfant comme étant bien leur enfant. En outre, c'est la justice, c'est-à-dire le tribunal, qui par un jugement rendu après enquête et débat en Chambre du conseil prononcera la légitimation.

La légitimation, qu'elle résulte du mariage ou d'un jugement, doit être mentionnée en marge de l'acte de naissance. L'acte de naissance ne constatait pas la filiation légitime de l'enfant; il est important de la mentionner en marge. Art. 331 in fine.

§ 4 - Effets de la légitimation. Contestation possible de la légitimation.

Assimilation de l'enfant à un enfant légitime. Absence d'effet rétroactif.

Les effets de la légitimation sont très simples, ils sont indiqués dans l'art. 333 : "Les enfants légitimés par le mariage subséquent de leurs père et mère, ont les mêmes droits que s'ils étaient nés de ce mariage". Donc l'enfant légitimé est assimilé à l'enfant légitime. Il y a pourtant une différence entre la situation de l'un et de l'autre : c'est que

Source : BIU Cujas

la légitimation ne produit pas d'effet rétroactif; elle ne remonte pas dans le passé jusqu'au moment de la conception de l'enfant. En d'autres termes, un enfant ne jouit de la légitimité qu'à partir du mariage de ses père et mère, ou à partir du jour postérieurement au mariage, où il a été reconnu et pour l'avenir seulement, non pour le passé.

Voici une conséquence : Supposez qu'une succession se soit ouverte avant le mariage, à laquelle l'enfant aurait été appelé si à cette époque il eût été légitime. Il n'y sera pas appelé. Il n'y aura aucun droit. Un homme veuf a deux enfants légitimes, puis il a un enfant naturel qu'il reconnaît. Un des enfants légitimes meurt. L'enfant naturel ne peut pas recueillir sa succession qui ira au frère légitime et au père. Si plus tard il est légitimé, il ne recueillera pas la succession qui s'est ouverte avant le mariage de son père avec sa mère.

Contestation de la légitimité.

La légitimation peut être contestée par des tiers, soit qu'on attaque la validité du mariage, d'où elle résulte, sous prétexte qu'il est entaché de nullité, soit qu'on conteste la sincérité de la reconnaissance. L'action en contestation de la reconnaissance appartient à tous les intéressés. Art. 339.

§ 5 - Condition de l'enfant né moins de 180 jours après la célébration du mariage.

Cet enfant est-il légitime ou légitimé ? Intérêts de la question.

Quelle est la condition de l'enfant qui a été conçu avant le mariage de ses père et mère qui est né pendant le mariage de ses père et mère, c'est-à-dire de l'enfant qui est né moins de 180 jours depuis le mariage de ses père et mère ? Faut-il traiter cet enfant comme un enfant légitime ou comme un enfant légitimé ? C'est une question qui s'est posée à diverses reprises devant les tribunaux et qui est intéressante parce qu'il y a eu sur ce point un changement de la jurisprudence de la Cour suprême.

L'art. 314 nous dit que cet enfant qui est né moins de 180 jours depuis le mariage de ses père et mère et qui a été conçu avant, peut être désavoué par le mari de la mère. Mais ce n'est pas de cela qu'il s'agit ici. Nous supposons que le mari de la mère ne désavoue pas l'enfant. La question qui se pose est de savoir si cet enfant va être considéré comme un enfant légitime ou comme un enfant légitimé. La loi ne nous répond pas, l'art. 314 ne dit rien à ce sujet. Pourtant la question a un double intérêt.

Premier intérêt : Si on considère l'enfant sim-

Source : BIU Cujas

plement comme légitimé par le mariage, cette légitimation ne sera pas toujours possible s'il est né des relations adultérines, parce que les enfants adultérins ne peuvent être légitimés que dans les trois cas que nous avons vus. Je suppose qu'un veuf ayant des enfants se remarie fort peu de temps après la dissolution de son premier mariage. Il épouse, le sachant, une femme qui est enceinte et qui accouche deux mois après le mariage. Cet enfant est adultérin puisqu'à l'époque de sa conception son père était marié. Or, nous avons dit que l'enfant adultérin ne peut être légitimé par le mariage subséquent de son père, que si au moment du mariage de celui-ci il n'avait pas d'enfant légitime. Art. 331, 3° et nous supposons que cet homme avait deux enfants légitimes au moment où il s'est marié avec sa complice. Donc, pas de légitimation possible, donc le mariage ne légitimera pas cet enfant.

Second intérêt : l'article 339 déclare que tous les intéressés sont admis à contester comme frauduleuse la reconnaissance qui a accompagné la légitimation, ce qui fait tomber la légitimation. Ils peuvent prouver qu'il y a eu impossibilité physique de cohabitation entre le prétendu père et la femme. Les intéressés pourraient-ils donc aussi attaquer la légitimité de l'enfant né moins de 180 jours depuis le mariage, en prouvant qu'au moment de la conception il n'y a pas pu y avoir de rapports entre l'homme et la femme ? Si l'enfant est légitime, non. Il a le bénéfice de la légitimité. Il n'y a pas à parler de reconnaissance s'il est légitime. Si au contraire il est légitimé, oui, puisqu'il a été l'objet d'une reconnaissance tacite résultant du mariage, reconnaissance qui peut être attaquée comme une reconnaissance expresse.

Solution actuelle de la Cour de cassation : l'enfant est légitime.

La Cour de cassation tout d'abord s'était prononcée dans le sens le plus défavorable à l'enfant. Elle décidait que cet enfant devait être considéré comme un enfant légitimé. Deux arrêts de la Chambre civile du 28 juin 1869 avaient décidé que c'est la conception et non la naissance qui constitue la filiation. Or, au moment où cet enfant avait été conçu, il n'était pas légitime puisqu'il a été conçu à un moment où ses père et mère n'étaient pas mariés. Donc, disait la jurisprudence, il ne peut être que légitimé par le mariage qui intervient entre son père et sa mère. Il est légitimé, mais dans ce cas il n'a pas besoin d'être reconnu puisqu'il est né pendant le mariage de ses père et mère, mais moins de 180 jours depuis la célébration. Récemment la Cour de cassation

Source : BIU Cujas

a changé d'opinion et en 1930 a abandonné ce système par un arrêt du 8 janvier 1930. D. 1930.I.51, S. 1930. I.257, avec une note du doyen Gény, de la Faculté de droit de Nancy. Elle a décidé que cet enfant est légitime et non légitimé (solution beaucoup plus favorable aux intérêts de l'enfant), pour cette raison que la loi, par respect pour la dignité du mariage n'a voulu établir aucune distinction fondée sur la date de leur conception entre les enfants nés pendant le mariage. Cette solution peut se défendre, car après tout, l'art. 314 du Code civil qui vise le cas de l'enfant né moins de 180 jours depuis le mariage, le considère bien comme légitime, puisqu'elle permet au mari de le désavouer, mais elle a contre elle, l'art. 312 qui n'applique la présomption pater is est qu'à l'enfant conçu pendant le mariage. Or, cet enfant a été conçu avant. L'argument que donne la Cour de cassation est un argument d'opinion, de sentiment, plus qu'un argument juridique.

L'affaire se présentait dans des conditions assez bizarres. Il s'agissait d'une union contractée à New-York entre un Français et une Américaine qui étaient tous les deux antérieurement mariés. Leurs deux mariages avaient été respectivement dissous pour cause d'adultère, par deux divorces. Mais c'était à l'époque où le divorce n'était pas encore rétabli en France, antérieurement à la loi de 1884. Le mariage se trouvait en conséquence nul pour cause de bigamie, parce que le Français s'était marié et que le divorce dont il avait profité à New-York n'était pas valable d'après le droit français. Le mari étant décédé laissait comme successeurs : 1°) des enfants nés de son premier mariage, 2°) des enfants nés du second mariage. Les enfants nés du premier mariage cherchaient à écarter de la succession les enfants du second mariage comme étant adultérins et ne pouvant en conséquence pas être légitimés. Ces derniers contestaient la nullité du second mariage et le vice d'adultérinité qui en résultait, en prétendant que le second mariage était putatif du côté de leur mère. La Cour a reconnu qu'il y avait mariage putatif. Mais l'un des enfants du second mariage, l'aîné, était né moins de 180 jours depuis le mariage. Il était donc adultérin et la question se posait de savoir s'il fallait le considérer comme légitimé, étant donné son origine adultérine et qu'il y avait des enfants légitimes de son père au moment du second mariage. C'est dans ces conditions que la Cour de cassation s'est prononcée et qu'elle a décidé que cet enfant jouissait du bénéfice de la légitimité, parce que né pendant le maria-

Source : BIU Cujas

ge et que la loi ne veut pas faire de distinction entre les enfants, quel que soit le moment de leur conception.

Chapitre III

L'ADOPTION OU FILIATION ADOPTIVE.

(TITRE 8, LIVRE I DU CODE CIVIL, ARTICLES 343 à 370).

I - Définition. Notions historiques.

L'adoption est un contrat solennel, homologué par la justice, qui crée un lien fictif de filiation entre l'adoptant, l'adopté et les enfants légitimes de l'adopté.

Importance de l'adoption à Rome.

L'adoption a joué un très grand rôle dans l'ancien droit, à Rome en particulier. Elle joue un très grand rôle aussi dans certaines législations modernes, au Japon notamment, où elle est excessivement répandue, et où il est d'usage que l'homme qui épouse une fille entre par la voie de l'adoption dans la famille de celle-ci.

Sa désuétude dans notre ancien droit.

Chez nous, elle est restée longtemps inconnue. Il est assez curieux que l'ancien droit n'ait pas pratiqué l'adoption, pas plus dans les pays de droit écrit que dans les pays de coutume, alors que les pays de droit écrit gardaient cependant la tradition romaine.

L'adoption à l'époque révolutionnaire.

C'est la Révolution qui l'a réveillée. La Révolution qui, sur bien des points, a poussé jusqu'à la manie l'imitation des moeurs antiques, a voulu emprunter l'adoption au droit romain. L'Assemblée législative décréta le 18 janvier 1792 que son Comité de législation comprendrait dans son plan général des lois civiles, des lois relatives à l'adoption. En réalité il n'y a pas eu de loi votée pour rétablir l'adoption sous la Révolution. Seulement on a considéré certains enfants comme adoptés par la nation à cette époque. C'est ainsi notamment que la Convention déclara que la nation adoptait la fille du régicide Lepelletier Saint-Fargeau et on considéra qu'il y avait là une véritable adoption de cette enfant par la nation, à tel point que lorsque plus tard cette fille adoptive de la nation voulut se marier, il y eut un débat

Source : BIU Cujas

parlementaire sur le point de savoir s'il fallait que la Convention approuvât ce mariage.

Cette idée de l'adoption des enfants par la nation a reparu depuis la grande guerre et une loi du 27 juillet 1917 a institué ce qu'on appelle : les pupilles de la nation, c'est-à-dire les enfants de personnes mortes pendant la guerre au service de la patrie. L'art. 1 de cette loi de 1917 qui rappelle la loi révolutionnaire, déclare : "La France adopte les orphelins dont le père, la mère ou le soutien de famille a péri au cours de la guerre de 1914, victime militaire ou civile de l'ennemi". La formule correspond à peu près à la formule révolutionnaire. En vérité, ces prétendues adoptions ne sont que des allocations attribuées à ces orphelins en vue de leur entretien et de leur éducation.

Maintien de l'adoption dans le C.C.

Le Code civil a rétabli l'adoption non sans discussions ; il y eut lors des tendances préparatoires beaucoup d'objections faites contre ce rétablissement. Le Premier Consul, qui la défendit énergiquement, sans doute voulait-il se réserver la possibilité d'adopter un fils n'en ayant pas de Joséphine, et c'est grâce à son intervention que l'adoption fut insérée dans le Code civil.

Quelle était l'adoption d'après le Code civil ? Le Code civil avait organisé l'adoption d'une façon rigoureuse, dont voici les principes :

D'après le Code civil l'adoption ne crée de rapports qu'entre l'adopté et l'adoptant; c'est encore la règle actuelle, l'adoption n'entraîne pas de changement de famille. L'adopté tout en devenant l'enfant de l'adoptant reste dans sa famille naturelle où il conserve tous ses droits et devoirs, et d'autre part, il n'entre pas dans la famille de l'adoptant. Il n'y a de lien qu'entre lui et l'adoptant.

Le trait essentiel de la réglementation du Code civil est qu'il n'autorisait pas l'adoption des mineurs. L'adoption ne pouvait pas avoir lieu avant la majorité et par là-même le Code civil rendait l'adoption très rare. Quand des personnes voulaient adopter un enfant mineur elles devaient en prendre la tutelle, et le Code organisait à cet effet ce qu'il appelait la tutelle officieuse, tutelle par laquelle le tuteur s'engageait à élever l'enfant et à l'adopter plus tard; que si le tuteur officieux venait à mourir avant que l'enfant ne fût majeur, il pouvait l'adopter par testament. Donc l'adoption ne pouvait avoir lieu qu'après la majorité de l'enfant.

Sous ce régime, le nombre des adoptions est resté très restreint. L'institution n'a pas pénétré

Source : BIU Cujas

dans les moeurs françaises. Ainsi de 1878 à 1880 le nombre annuel moyen des adoptions a été de 102. En 1900, nous en trouvons 50 et le nombre ne s'est élevé qu'après la guerre. Après la guerre, la triste situation d'un grand nombre d'orphelins de la guerre, a déterminé un mouvement favorable à l'extension de l'adoption et en particulier de l'adoption des mineurs. Beaucoup de parents qui avaient perdu des enfants ont voulu s'en créer de nouveaux en adoptant un orphelin et c'est dans ces conditions qu'une loi du 19 juin 1923 a simplifié les formes et les conditions de l'adoption en facilitant l'adoption et a surtout permis l'adoption des enfants mineurs. Elle a en conséquence supprimé la tutelle officieuse et l'adoption testamentaire. De fait le nombre des adoptions a augmenté considérablement. Il est passé en 1924 à 1.700 et en 1931 à 1.518. Il y a deux ou trois sociétés en France qui s'occupent de recueillir des orphelins et de faciliter leur adoption par des gens qui désirent adopter un enfant. C'est en général à ces sociétés plus qu'à l'Assistance publique qu'on s'adresse, parce qu'on peut avoir par elle des renseignements qu'il est toujours prudent de prendre, sur la moralité des parents de l'enfant qu'on veut adopter.

La loi de 1923.

§ 1 - Qui peut adopter ? Qui peut être adopté ?
§ 2 - Conditions de fond et conditions de formes de l'adoption.
§ 3 - Des effets de l'adoption.
§ 4 - Des causes de révocation ou de nullité de l'adoption.

La loi de 1923 a modifié tous les articles du Code civil qui traitent de l'adoption et une loi du 3 juin 1925 les a groupés et a supprimé les divisions en sections qui existaient dans ce titre.

§ 1 - Qui peut adopter ?

A - Toute personne peut adopter.

Toute personne peut adopter, les femmes aussi bien que les hommes, les étrangers comme les Français. "Un Français, nous dit l'art. 345, peut adopter un étranger ou être adopté par un étranger". L'adoption n'entraîne pas pour l'adopté un changement de sa nationalité. Jusqu'en 1923 on refusait aux étrangers le droit d'adopter, cela n'existe plus. Le législateur a pensé qu'il n'y avait rien de choquant à ce qu'un étranger adoptât un Français.

Adoption d'un enfant par

En principe, on ne peut pas être adopté par deux personnes à la fois, mais la loi permet à deux époux

Source : BIU Cujas

deux époux.

d'adopter simultanément un même enfant. L'art. 346 est ainsi conçu : "Nul ne peut être adopté par plusieurs, si ce n'est par deux époux". Bien entendu, il faut que les deux époux soient consentants et d'accord à cet effet.

Conditions pour pouvoir adopter :

Si tout le monde peut adopter, il faut néanmoins pour pouvoir adopter, réunir les conditions que voici : art. 344 :

1) 40 ans;

1° - Il faut être âgé de plus de 40 ans, art. 344. Le Code civil était encore plus sévère, il exigeait l'âge de 50 ans révolus, parce que celui qui adopte ne doit pas avoir d'enfant légitime.

2) 15 ans de plus que l'adopté;

2° - Il faut que l'adoptant ait au moins 15 ans de plus que la personne qu'il se propose d'adopter, pour cette raison que l'adoption imite la nature et qu'il faut un délai suffisant pour que l'adopté puisse être l'enfant de l'adoptant.

3) absence d'enfant légitime.

3° - Il faut que l'adoptant n'ait, au moment de l'adoption, ni enfants, ni descendants légitimes. Seuls les enfants légitimes font obstacle à l'adoption, non les enfants naturels.

Qui peut être adopté ?

B - Toute personne peut être adoptée.

Toute personne peut être adoptée, les femmes comme les hommes, les étrangers comme les Français. Jusqu'en 1923 on ne considérait pas que l'adoption d'un étranger par un Français fût possible. La loi l'a permise en ajoutant que l'étranger ne devient pas Français par son adoption.

Enfin, voilà la grande réforme, les mineurs peuvent être adoptés comme les majeurs. C'est la grande innovation qu'a réalisée la loi de 1923.

L'adoption des enfants naturels.

Reste une question qui a fait couler beaucoup d'encre : peut-on adopter un enfant naturel ?

Cette question a été très discutée; il est certain qu'un acte de ce genre peut prêter à la critique en ce sens qu'il permet aux parents naturels de tourner les dispositions de la loi et en particulier les restrictions apportées par la loi à la capacité des enfants naturels de recueillir la succession de leurs père et mère. Néanmoins la jurisprudence s'est toujours prononcée pour l'affirmative et elle a toujours admis qu'un enfant naturel pouvait être adopté, ce qui est plus avantageux que la reconnaissance, parce que cela lui donne la qualité d'enfant légitime, au moins dans ses rapports avec le père qui l'adopte. Cette jurisprudence était si bien fixée que la loi de 1923 n'a pas tranché la question. Elle l'a considérée comme définitivement résolue par les tribunaux.

Source : BIU Cujas

§ 2 - Des conditions de fond et des conditions de formes requises pour l'adoption.

A - Justes motifs et avantages pour l'enfant.

A - Conditions de fond. D'après l'art. 343 l'adoption ne peut avoir lieu que s'il y a de justes motifs et si elle présente des avantages pour l'adopté.

Qui dira s'il y a de justes motifs et si l'adoption est avantageuse pour l'adopté ? C'est le tribunal, et c'est pour cela que le tribunal doit intervenir et décider si l'adoption est ou non possible. Les juges jouissent ici d'un pouvoir discrétionnaire pour apprécier les mobiles qui expliquent l'adoption.

Les deux conditions doivent être réunies : il faut à la fois qu'il y ait de justes motifs, et que l'adoption soit avantageuse pour l'adopté. Ainsi, par exemple, une adoption, tout en étant avantageuse pour l'adopté, pourrait ne pas être fondée sur de justes motifs, et la jurisprudence l'a dit en particulier à un moment où on faisait beaucoup d'adoptions pour éviter les droits fiscaux entre une personne et celle à laquelle elle voulait laisser ses biens. Le fisc, qui veille à tout, a enlevé à cette combinaison tout effet. Il faut donc que l'adoption soit approuvée par le tribunal.

2) Consentement de la famille.

En second lieu, la loi veut dans certains cas, le consentement de la famille. Lorsque l'adoptant est marié, il doit d'abord obtenir le consentement de son conjoint, alors même qu'il adopte tout seul. Art. 347. De même lorsque l'adopté est marié, il ne peut se faire adopter sans le consentement de son conjoint.

Quand l'adopté est mineur, la loi exige que ses père et mère consentent à l'adoption. Le consentement est donné soit par les père et mère, soit par le conseil de famille d'après les dispositions des articles 348 et 349 et 350.

Si la personne adoptée est mineure et a encore ses père et mère, ceux-ci doivent consentir l'un et l'autre à l'adoption. Très souvent les enfants qu'on adopte sont des enfants abandonnés ou des enfants naturels qui n'ont pas été reconnus par leur père ou par leur mère, de telle sorte qu'il n'y a pas de consentement à donner puisque la filiation n'est pas établie.

Pour les majeurs, dès qu'un enfant est âgé de 21 ans il n'a plus besoin de consentement de sa famille.

B - Formes : 1) contrat

B - Conditions de forme :

Le contrat d'adoption est d'abord un contrat

Source : BIU Cujas

solennel.

solennel. En effet, c'est un contrat qui doit être passé dans la forme authentique. Il doit être fait soit devant le juge de paix du domicile de l'adoptant, soit devant un notaire choisi par les parties. Les deux parties, adoptant et adopté, doivent comparaître en personne, ou du moins par un mandataire muni d'une procuration spéciale et authentique donnée en vue de l'adoption.

Si l'adopté est un enfant de moins de 16 ans, l'acte est passé en son nom par son représentant légal. Art. 360. Donc il faut d'abord un acte authentique soit devant le juge de paix, soit devant un notaire. Cela ne suffit pas; il faut que cet acte solennel soit homologué par la justice. Il faut que la justice déclare l'adoption en reconnaissant qu'il y a de justes motifs et qu'elle présente des avantages pour l'adopté. Le Code civil était sur ce point assez rigoureux, il exigeait non seulement l'intervention du tribunal mais l'intervention de la Cour après le tribunal, ce qui compliquait l'opération. La loi de 1923 a supprimé l'intervention de la Cour d'appel. Donc si le tribunal homologue le contrat d'adoption, cela suffit. Il n'y aura lieu de recourir à la Cour que dans les deux cas suivants :

2) Homologation par le tribunal.

Recours devant la Cour dans deux cas :

1° - Si le tribunal a refusé d'homologuer le contrat, les deux parties peuvent faire appel devant la Cour.

2° - Si l'homologation a été accordée par le tribunal contre l'avis du procureur de la République qui représente ici l'intérêt de l'adopté. Le délai d'appel est de deux mois. Donc, double formalité pour la validité du contrat d'adoption.

3) Publicité.

Il faut en outre que le jugement ou l'arrêt qui homologue l'adoption soit inséré dans un Journal d'annonces légales du domicile de l'adoptant et affiché à la porte du tribunal ou de la Cour qui a donné son homologation. La loi veut également que le dispositif du jugement ou de l'arrêt soit transcrit sur les registres de l'état civil et mentionné en marge de l'acte de naissance de l'adopté.

§ 3 - Effets de l'adoption.

Les effets de l'adoption restent à peu près ce qu'ils étaient sous l'empire du Code civil; la loi de 1923 n'a apporté sur ce point que des modifications de détail.

A - L'adopté reste dans sa

1° - L'adopté reste dans sa famille naturelle et il y conserve tous ses droits. Art. 352. Il y

Source : BIU Cujas

famille d'origine et y conserve ses droits.

conserve tous ses droits, et notamment l'obligation alimentaire continue entre l'adopté et ses père et mère. Néanmoins les père et mère de l'adopté ne lui doivent d'aliments que s'il ne peut en obtenir de l'adoptant. C'est à l'adoptant à lui donner les ressources nécessaires pour son entretien et son éducation.

Voilà donc la première idée : l'adopté ne sort pas de sa famille.

B - Puissance paternelle de l'adoptant.

2° - La puissance paternelle appartient à l'adoptant sur l'adopté. C'est une innovation de la loi de 1923. L'art. 352 dit en effet : "Néanmoins l'adoptant est seul investi de la puissance paternelle à l'égard de l'adopté ainsi que du droit de consentir au mariage de l'adopté". On comprend pourquoi. On veut autant que possible couper les liens entre l'adopté et la famille naturelle sans les supprimer. Il faut que l'adoptant qui adopte un enfant puisse décider de la façon dont il l'éduquera du milieu où il le mettra, c'est pour cela qu'on lui donne la puissance paternelle. Celle-ci passe donc à l'adoptant.

C - Nom de l'adopté.

3°-L'adopté va changer de nom en ce sens qu'aux termes de l'art. 351 il ajoute à son nom propre, celui de l'adoptant. Si l'adopté et l'adoptant portent le même nom, il n'ajoute rien, l'adopté conserve son nom. Que si l'adopté est un enfant naturel non reconnu il prend purement et simplement le nom de l'adoptant, il ne conserve pas le nom qui a pu lui être donné par l'officier de l'état civil. Si c'est un enfant légitime ou un enfant naturel reconnu, il ajoutera le nom de l'adoptant au sien.

D - Absence de lien entre l'adopté et la famille de l'adoptant.

4° - L'adoption ne crée de liens qu'entre l'adoptant et l'adopté. Ces liens sont ceux de la paternité et de la filiation. Ils s'étendent aux enfants légitimes de l'adopté. Ainsi l'adoptant doit fournir des aliments à l'adopté et réciproquement, l'adopté doit des aliments à l'adoptant s'il est dans le besoin. Nous avons vu que, d'autre part, l'obligation alimentaire continue entre l'adopté et ses père et mère naturels.

L'adopté et ses descendants légitimes acquièrent le droit de succéder à l'adoptant, mais seulement à l'adoptant. Ils n'entrent pas dans la famille de l'adoptant. Art. 357. En revanche, l'adoptant n'acquiert pas le droit de succéder à l'adopté.

Empêchements au mariage dérivant de l'adoption.

Ajoutez pour compléter ces effets que l'adoption crée certains empêchements au mariage. Le mariage est prohibé d'après l'art. 354 entre l'adoptant, l'adopté et ses descendants, entre l'adopté et le conjoint de l'adoptant, entre l'adoptant et le conjoint de l'adopté, entre les enfants adoptifs d'un même individu

Source : BIU Cujas

car ils sont considérés comme des frères, enfin entre l'adopté et les enfants légitimes qui pourraient survenir à l'adoptant. Ce sont des empêchements au mariage qui sont énumérés restrictivement.

§ 4 - De la révocation et de la nullité de l'adoption.

Révocation de l'adoption pour motif grave.

D'après le Code civil, on ne pouvait pas révoquer l'adoption; elle était irrévocable. La loi nouvelle l'autorise pour motifs graves. Par exemple, dans l'intérêt de l'enfant, pour inconduite notoire de l'adoptant, ou pour cause d'inimitié entre l'adoptant et l'adopté. C'est le tribunal qui la prononce. Il a le choix, ou de révoquer l'adoption ou de frapper l'adoptant de déchéance partielle ou totale de la puissance paternelle. Art. 370.

Quelquefois l'adoption peut être annulée, mais c'est un point si spécial qu'on peut le laisser de côté.

Observation d'ordre fiscal : la loi de juin 1923 a multiplié en France le nombre des adoptions; cette augmentation du nombre des adoptions a inquiété le fisc parce que beaucoup d'adoptions étaient faites en vue de diminuer le taux des droits de mutation par décès en donnant à celui auquel le testateur voulait laisser ses biens, la qualité d'enfant adoptif. Par exemple, un oncle et une tante adoptaient leur neveu ou nièce, parce que le droit de succession est moindre entre père et enfant qu'entre oncle et neveu. Ou encore une personne adoptait un étranger auquel elle voulait laisser ses biens parce qu'ainsi elle diminuait considérablement les droits de mutation qui, à cette époque, s'élevaient entre étrangers à plus de 40 %. Le fisc s'est inquiété du nombre élevé d'adoptions qui paraissaient faites pour tourner la loi; et la loi de finances du 16 avril 1930, art. 22, a pris une mesure radicale. Elle a décidé que les droits de mutation exigibles sur les mutations à titre gratuit entre l'adoptant et l'adopté, seraient liquidés et perçus sans tenir compte de l'adoption, sans tenir compte du lien de parenté résultant de l'adoption. Toutefois, elle a dû faire quelques exceptions à cette règle rigoureuse et cette disposition ne s'applique pas :

1° - En faveur d'enfants issus d'un premier mariage du conjoint de l'adoptant.

2° - En faveur des pupilles de la nation ou de l'Assistance publique.

3° - En faveur d'adoptés qui, pendant leur mino-

Source : BIU Cujas

rité et pendant 6 ans au moins, ont reçu de l'adoptant des secours et des soins non interrompus.

Mais en dehors de ces trois cas, les droits de mutation à payer en cas de succession sont les mêmes que s'il n'y avait pas eu d'adoption. En 1931, le nombre des adoptions était de 1.518 alors que celui de 1924 était de 1.700. Il a donc légèrement diminué.

Chapitre IV

ACTES DE L'ETAT CIVIL.

Utilité des actes de l'état civil.

Trois faits essentiels établissent ou modifient l'état d'un individu : la naissance, le mariage, le décès.

Il y a le plus grand intérêt à constater d'une façon officielle sur des registres publics ces faits, car les individus sont fréquemment appelés à fournir la preuve, soit de la date à laquelle ils sont nés, et leur filiation, soit de leur mariage, et des personnes sont appelées à fournir la preuve du décès d'un individu. D'où la nécessité des registres de l'état civil, lesquels du reste ne contiennent pas exclusivement les actes de naissance, de mariage ou de décès, mais encore d'autres actes tels que les actes d'adoption, les jugements de divorce, les actes de reconnaissance d'enfants naturels, lorsque la reconnaissance est faite devant l'officier de l'état civil.

Nous allons étudier l'organisation des actes de l'état civil.

§ 1 - Notions historiques sur l'état civil.
§ 2 - Des officiers de l'état civil et de leur compétence.
§ 3 - Des registres et des copies des actes qui y sont inscrits.
§ 4 - De la rédaction des actes de l'état civil.
§ 5 - De la force probante attachée à ces actes.
§ 6 - Des moyens de suppléer aux actes de l'état civil lorsqu'ils ont été détruits, perdus ou n'ont pas été tenus.
§ 7 - De la rectification des actes de l'état civil, lorsqu'ils ont été mal rédigés.

Source : BIU Cujas

§ 1 - Notions historiques.

Origine canonique des registres d'état civil. La réglementation royale dans l'ancien droit.

Les origines de notre législation sur les actes de l'état civil ne remonte pas à l'antiquité, mais aux usages de l'Eglise catholique. L'institution des registres de l'état civil ne date vraiment que du XVIème siècle. Le fameux Concile de Trente, dans sa dernière session en 1563, régularisa la pratique de la tenue des registres par les curés des paroisses en leur ordonnant dans toute la chrétienté de tenir des registres de baptême, de mariage, c'est-à-dire des sacrements qui étaient distribués aux catholiques. Mais le Concile ne disait rien des décès. Il n'édictait la tenue des registres que pour les baptêmes et pour les mariages.

Le respect de cette prescription fut assez long à être observé. De son côté, le pouvoir royal prit aussi des mesures pour assurer la tenue régulière par le clergé français des registres de l'état civil. La première intervention en cette matière est une ordonnance de François 1er, l'Ordonnance de Villers-Cotterets de 1539 qui prescrivit au clergé du royaume d'instituer partout des registres de baptême en vue de prouver le moment où l'enfant arrivait à sa majorité et des registres de décès et sépultures en particulier pour ceux qui étaient bénéficiaires de biens d'Eglise, afin d'empêcher les abus résultant du droit de présentation du pape aux bénéfices vacants, parce que le pape mettait un certain temps avant de présenter un nouveau titulaire, au bénéfice vacant, du fait qu'il touchait les revenus du bénéfice, tant qu'un titulaire n'était pas nommé. C'est pourquoi le pouvoir civil voulait être prévenu rapidement des décès, afin de pouvoir procéder sans retard à une nouvelle collation.

L'Ordonnance de Blois de mai 1579 prescrivit la tenue d'un registre pour les mariages. C'est elle qui la première a imposé la tenue d'un registre pour les mariages. La matière fut réglementée dans son ensemble par l'Ordonnance sur la procédure civile, appelée Code Louis, en 1667. Elle prescrivit dans son titre 20, article 8, de tenir dans chaque paroisse deux registres pour y inscrire sur chacun d'eux, les baptêmes, mariages et sépultures qui se produisaient dans le cours de chaque année. Deux registres, afin d'assurer la conservation au cas où l'un d'eux aurait pu être détruit par un incendie. C'est donc pendant l'ancien droit le clergé catholique qui était chargé de tenir les registres de l'état civil et qui y consignait les baptêmes, les mariages et les décès.

Source : BIU Cujas

Sécularisation par la Révolution des actes de l'état civil.

La Révolution enleva cette attribution au clergé et prononça la sécularisation des actes de l'état civil. Elle en confia la rédaction aux municipalités. C'est la loi du 20 septembre 1792 qui le décida; une loi du 28 Pluviôse an VIII sous le Consulat, chargea les maires et les adjoints de tenir les registres de l'état civil dans chaque commune. Le Code civil a continué cette tradition. Ce sont les maires des communes qui sont chargés de la tenue des registres de l'état civil. La réglementation des actes de l'état civil se trouve au Code civil dans le titre 2 du livre I, dans les articles 34 à 101.

§ 2 - Des officiers de l'état civil et de leur compétence.

Compétence des officiers municipaux pour la tenue des registres.

Les officiers de l'état civil sont les maires dans chaque commune. La loi municipale du 5 avril 1884 décide, dans son art. 92, 3°, que le maire est chargé des fonctions spéciales qui lui sont attribuées par les lois, ce qui ne fait que confirmer la disposition du Code civil, qui a confié aux maires la tenue des registres de l'état civil. Mais, comme dans les villes cette tenue est une lourde charge, le maire laisse ordinairement cette fonction à un ou à plusieurs de ses adjoints, ou même lorsque les adjoints sont trop occupés de leur côté, à un conseiller municipal. Les actes de l'état civil doivent donc être nécessairement dressés, soit par le maire, soit par son délégué. Il peut arriver en période d'émeute, ou durant l'invasion du territoire par l'ennemi, que le maire et ses délégués ne soient plus là et que les actes de l'état civil soient rédigés par d'autres que les officiers de l'état civil. La conséquence en est que tous ces actes sont nuls, parce que seul le maire ou son délégué peut rédiger les actes de l'état civil et les signer; seuls ils ont la charge de la tenue des registres de l'état civil. Mais on comprend combien cette conséquence serait grave pour tous les intéressés, c'est pourquoi en pratique lorsque le fait se produit, le législateur ne manque pas d'intervenir ultérieurement pour régulariser la situation. C'est ce qui s'est produit à la suite de la guerre de 1870 et notamment en 1871 à la suite des troubles de la Commune de Paris, pendant laquelle l'Hôtel de Ville de Paris a été incendié, et c'est ce qui est arrivé aussi à la suite de la guerre de 1914 pour les communes qui ont été envahies par l'ennemi.

Actes dressés en période de trouble par des personnes n'ayant pas compétence.

Diverses lois ont été votées à ces époques,

Source : BIU Cujas

d'abord une loi du 19 juillet 1871 applicable à Paris et aux communes de la Seine, a décidé que les actes passés pendant le cours de la Commune de mars à juillet 1871 seraient bâtonnés et rédigés de nouveau et elle ajoutait que la nouvelle rédaction des actes de mariage assurerait aux mariages tous leurs effets civils à la date des premiers actes bâtonnés.

Donc on annulait et en même temps on remplaçait les actes. La loi du 28 février 1922, art. 4 a édicté la même disposition pour les actes dressés ou transcrits sur les registres des communes occupées par l'ennemi depuis le 2 août 1914.

Compétence territoriale des officiers de l'état civil.

Quelle est la compétence des officiers de l'état civil ? Elle est territoriale, c'est-à-dire qu'elle s'étend à sa commune. Ils sont en principe compétents pour recevoir tous les actes de l'état civil, tous les faits de l'état civil, qui se passent sur le territoire de sa commune. En matière de mariage, toutefois, l'officier de l'état civil n'est compétent qu'autant que les futurs époux sont domiciliés ou ont leur résidence dans la commune. En dehors de sa commune, l'officier de l'état civil n'a aucune compétence. Il ne peut pas aller passer un acte de l'état civil dans une autre commune.

Rôle de simple greffier de l'officier de l'état civil. Obligation de n'insérer dans les actes que les mentions exigées par la loi.

Quel est le rôle de l'officier de l'état civil ? Son rôle en principe est celui d'un simple greffier en ce sens qu'il reçoit les déclarations qui lui sont faites, déclarations de naissance, de décès, et les constate sur les registres. Pour le mariage, son rôle est un peu plus actif puisqu'il déclare que les époux sont unis par le mariage.

L'officier de l'état civil qui dresse un acte sur les registres ne doit y insérer que ce qui doit être déclaré par les comparants. Art. 35 : "Les officiers de l'état civil ne pourront rien insérer dans les actes qu'ils recevront, soit par note, soit par énonciation quelconque que ce qui doit être déclaré par les comparants". Par conséquent, il n'y doit faire figurer aucune mention inutile, et à cet effet, c'est lui qui sollicite des comparants les renseignements nécessaires et il ne leur demande que ce qu'il doit mettre sur le registre. Par exemple, s'il dresse un acte de décès, il ne doit pas faire mention des circonstances qui ont accompagné la mort, et si on veut lui indiquer ces circonstances, il n'a pas à en tenir compte. Art. 85 : "Dans tous les cas de mort violente ou dans les prisons et maisons de reclusion et de détention, ou d'exécution à mort, il ne sera fait sur les registres aucune mention de ces circonstances, et les actes de décès seront simplement rédi-

Source : BIU Cujas

gés dans les formes prescrites par l'art. 79". Mais les déclarations qui sont faites à l'officier de l'état civil peuvent être inexactes. Néanmoins il les reçoit telles qu'elles lui sont faites, parce qu'il n'y a pas moyen de s'assurer de la sincérité de ces déclarations. Il doit donc les inscrire dans l'acte qu'il dresse, mais il n'inscrit que celles qui sont exigées par la loi.

Ces obligations de l'officier de l'état civil sont sanctionnées par la loi, art. 50 du Code civil. S'il commet une contravention à cette obligation il est passible d'une amende qui peut être au maximum de 100 francs. D'autre part, toutes les déclarations inutiles qui seraient inscrites par lui sur les registres de l'état civil et qui pourraient causer dommage à un tiers, l'exposeraient à des actions en dommages-intérêts.

§ 3 - Des registres de l'état civil et de leurs extraits.

Registres de l'état civil; formalités auxquelles ils donnent lieu.

Les actes de l'état civil doivent être écrits sur des registres. Ils ne doivent jamais être dressés sur des feuilles volantes parce qu'elles pourraient se perdre. Art. 40 Ces registres sont composés de feuilles de papier timbré, cotées par première et dernière feuille, de façon qu'on n'en puisse pas ajouter ni supprimer. Chaque feuille doit être paraphée par le président du tribunal civil. Art. 41. A la fin de chaque année, les registres sont clos et arrêtés par l'officier de l'état civil qui écrit la mention de clôture immédiatement après le dernier acte inscrit, pour qu'on ne puisse pas postérieurement y ajouter faussement un acte.

Nombre des registres.

Suivant l'importance de la commune, il peut y avoir un registre unique sur lequel on portera à la fois tous les actes qui doivent figurer sur les registres de l'état civil, naissances, mariages, décès, transcriptions de divorces, etc... ou trois registres, un pour les naissances, le deuxième pour les mariages, le troisième pour les décès. Art. 40.

Obligation de les tenir en double; dépôt d'un des exemplaires au greffe du tribunal civil.

Mais qu'il y ait un ou trois registres, ils sont toujours tenus en double, c'est-à-dire que chaque acte est inscrit sur deux registres. Les registres sont tenus en double pour assurer leur conservation. A la fin de l'année, un des registres reste dans les archives de la mairie et l'autre est envoyé au greffe du tribunal civil de l'arrondissement, de façon que si la mairie est incendiée, on trouve toujours le double au greffe du tribunal civil, et vice versa.

Source : BIU Cujas

Tables décennales.

Pour faciliter les recherches dans ces registres, l'officier de l'état civil dresse une table des noms chaque année, il y a donc une table annuelle des noms des personnes qui se trouvent dénommées dans les actes de l'état civil, et en outre, au greffe on dresse des tables décennales qui simplifient les recherches. Ces tables décennales sont, elles aussi, dressées en double, et un des double est envoyé à la mairie. La tenue de ces registres doit être vérifiée par le procureur de la République lorsqu'un des doubles est envoyé au greffe du tribunal. Le procureur de la République ou le substitut constate comment les actes ont été inscrits et rectifie, s'il y a lieu, les erreurs grossières qui auraient pu se produire, mais les erreurs grossières seulement car, en principe, on ne peut pas toucher aux actes de l'état civil qui ont été rédigés.

Publicité des registres; possibilité pour toute personne de se faire délivrer des copies ou extraits.

Ces registres sont publics, c'est-à-dire que chacun peut demander une copie d'un acte inscrit sur un registre sans avoir à justifier d'aucun intérêt, et sous la seule obligation d'en payer le prix qui est de 6 frs.65 pour les naissances, les décès et les reconnaissances, et de 7 frs.90 pour les mariages. (Chiffres de 1922).

Donc toute personne intéressée peut demander copie d'un acte inscrit sur les registres de l'état civil, ce qui veut dire qu'ils sont publics. Notez la différence qu'il y a entre les actes de l'état civil et les actes dressés par un notaire. Les actes notariés sont secrets. On ne peut demander copie d'un acte notarié, auquel on n'a pas été partie. Il n'y a que les intéressés qui puissent se faire délivrer copie de l'acte notarié. La loi organique du notariat en France, du 25 Ventôse, an XI, dans son article 23, interdit formellement de délivrer des expéditions à des personnes autres que les parties, leurs héritiers ou leurs représentants. C'est que les actes notariés sont des actes privés constatant une opération juridique entre deux ou plusieurs personnes, laquelle ne regarde pas les tiers. Les tiers n'ont pas le droit de s'en faire délivrer une copie. Au contraire, tout le monde a intérêt à connaître l'état civil d'un individu. Par exemple, celui qui contracte avec une personne a intérêt à savoir si elle est majeure ou mineure, par conséquent a intérêt à lui demander où elle est née, afin de se procurer une copie de son acte de naissance.

De même on a intérêt à savoir si la personne avec qui on contracte est mariée ou non, d'où on a

intérêt à demander un extrait de l'acte de mariage. De même encore les créanciers, les héritiers, ont le plus grand intérêt à connaître le décès de leur débiteur, ou de leur parent.

C'est pour cette raison que toute personne peut demander une copie d'un acte de l'état civil. C'est ce que nous dit l'art. 45 : "Toute personne pourra se faire délivrer par les dépositaires des registres de l'état civil, des copies des actes inscrits sur les registres". Il n'y a donc pas besoin d'y avoir un intérêt. Il suffit d'aller à la mairie et de demander une copie qu'on ne peut vous refuser.

On appelle ces copies, des extraits. Elles sont délivrées sur papier timbré. Vous pouvez aller demander une copie d'un acte de l'état civil à la mairie s'il a été dressé dans l'année, ou au greffe du tribunal civil pour les années antérieures. Il y a donc deux officiers publics qui sont chargés de délivrer des extraits : d'un côté le maire, de l'autre le greffier.

Ces copies ou extraits sont revêtues de la signature et du sceau de celui qui les délivre. Elles portent en toutes lettres la date de leur délivrance. Aujourd'hui il n'y a plus besoin de faire légaliser la signature, soit du maire, soit du greffier, si ce n'est lorsqu'il faut produire l'acte de l'état civil à l'étranger. C'est une formalité qui a été supprimée au cours de ces dernières années.

Les bulletins sur papier libre.

En pratique on délivre aussi à côté de ces extraits sur papier timbré de simples bulletins sur papier libre qui sont gratuits et qui contiennent simplement des indications portées dans l'acte dont on a besoin. Cela se fait surtout pour les extraits de naissance, mais ces bulletins n'ont pas la force probante des extraits. C'est pourquoi dans la plupart des administrations on ne s'en contente pas et on demande un extrait régulièrement établi.

Exception de la publicité des actes de naissance (loi de 1906).

Au principe que toute personne peut se faire délivrer un extrait de tous les actes inscrits sur les registres de l'état civil, il y a un petit tempérament en ce qui concerne les actes de naissance. Art. 57 du Code civil. Le législateur a voulu faire une distinction entre les extraits qui sont délivrés à des tiers et ceux qui sont délivrés à l'intéressé lui-même, c'est-à-dire à celui dont la naissance est constatée ou à ses parents. Les extraits qui sont délivrés aux tiers sont moins complets, de façon à ce qu'on ne puisse pas savoir si l'enfant est un enfant naturel ou un enfant légitime. C'est en vain qu'on a voulu faire cette différence qui a compliqué

Source : BIU Cujas

la rédaction des extraits des actes de naissance, parce qu'il est toujours facile de savoir qu'un enfant est naturel quand le nom des père et mère n'est pas indiqué, ou que le nom d'un seul d'entre eux est indiqué. Malgré le désir du législateur qui a été un peu naïf, cette distinction n'a pas produit l'effet attendu.

§ 4 - Règles générales. Règles particulières.

De la rédaction des actes de l'état civil.

I - Règles générales :

Les acteurs dans les actes de l'état civil :
1) l'officier public,
2) les parties,

Quelles sont les personnes qui concourent à la rédaction d'un acte de l'état civil ?

En premier lieu l'officier de l'état civil. En dehors de lui les personnes qui peuvent participer à la rédaction de l'acte sont les suivantes :

1°) Les parties, le déclarant ou les témoins.

Les parties sont les personnes que l'acte concerne. Les parties ne comparaissent que pour les mariages. La présence des deux époux est nécessaire; ils ne peuvent pas se faire représenter par un tiers.

Pour les autres actes au contraire, la partie peut se faire représenter. La personne qui veut reconnaître un enfant naturel peut envoyer un fondé de pouvoir porteur d'une procuration pour la reconnaissance. Autrefois quand on transcrivait le divorce il fallait que les ex-époux vinssent devant l'officier de l'état civil, aujourd'hui ce n'est plus nécessaire. L'avoué les remplace.

3) les déclarants,

Le déclarant intervient pour les actes de naissance et de décès. C'est celui qui vient à la mairie déclarer qu'un enfant vient de naître ou que telle personne est décédée. Celui qui vient déclarer une naissance ou un décès n'est tenu à aucune condition de capacité ou de nationalité. Ce peut être un mineur, un Français ou un étranger.

4) les témoins.

Les témoins : il n'y a plus de témoins que pour les actes de mariage. Il n'en est plus besoin pour les actes de naissance ou de décès. Pour les actes de mariage, il n'est besoin que d'un témoin pour chaque époux. On exige deux témoins dans l'acte de mariage pour certifier l'identité de ceux qui viennent se marier et pour vérifier la conformité de la rédaction de l'acte avec les déclarations qui sont faites.

Conditions que doivent remplir les témoins.

Les témoins, à la différence du déclarant, sont soumis à certaines conditions de capacité. Le témoin doit être majeur; il peut être un homme ou une femme. Les étrangers peuvent être témoins ainsi que les

Source : BIU Cujas

parents des parties. On admet aujourd'hui depuis une loi du 27 octobre 1919 que le mari et la femme peuvent être témoins dans un mariage.

Rédaction de l'acte de l'état civil. Enonciations qu'il doit contenir.

Comment l'acte est-il rédigé ? Art. 34 et ss. L'acte de l'état civil doit énoncer d'abord l'année, le jour et l'heure où il est reçu, les noms, prénoms, âge, profession et domicile de tous ceux qui y sont dénommés. Il doit contenir toutes les énonciations exigées par la loi, et rien que ces énonciations. Rien ne doit être écrit par abréviation. Aucune date ne doit être mise en chiffres. L'acte doit être dressé en présence des parties, c'est-à-dire du déclarant, ou des témoins s'il s'agit de l'acte de mariage.

Lecture de l'acte aux parties; signature.

Après l'avoir écrit, l'officier de l'état civil en donne lecture et mentionne dans l'acte qu'il a accompli cette formalité. Après quoi l'acte est signé par l'officier de l'état civil, les parties, le comparant, les témoins. Si une des parties ne sait pas ou ne peut pas signer on en fait mention, et les actes ainsi rédigés sont inscrits sur les registres de suite, sans aucun blanc. Art. 42. Les ratures et renvois sont approuvés de la même manière que le corps de l'acte. Art. 42.

Mentions en marge.

Il y a un certain nombre de mentions qu'il faut faire en marge des actes de l'état civil. Elles sont devenues de plus en plus nombreuses à mesure qu'on s'éloigne du Code civil. On mentionne par exemple en marge de l'acte de naissance de l'enfant sa reconnaissance. On mentionne le jugement de divorce en marge de l'acte de mariage. On mentionne l'acte de mariage en marge de l'acte de naissance pour éviter la bigamie. On mentionne la légitimation en marge de l'acte de naissance. On mentionne l'adoption en marge de l'acte de naissance.

L'acte de naissance tend à devenir ainsi le centre de toutes les indications qui peuvent être portées sur les registres de l'état civil ou qui intéressent l'état civil d'un individu.

II-Règles spéciales aux divers actes; actes de naissance et actes de décès.

Nous pourrons laisser de côté les actes de mariage dont nous avons parlé avec le mariage.

Actes de naissance.

Les actes de naissance sont réglementés dans les art. 55 et ss. du Code civil.

Triple but de l'acte de naissance.

L'acte de naissance a un triple but : 1°) fixer la date de la naissance, aussi il faut indiquer l'heure à laquelle l'enfant est né.

Source : BIU Cujas

2°) Déterminer l'individualité de l'enfant, son sexe.

3°) Etablir sa filiation quand il est un enfant légitime.

A cet effet, voici les dispositions de la loi contenues dans les art. 55 et ss.

Déclaration de la naissande de l'enfant

Dans les trois jours de l'accouchement d'une femme, la naissance doit être déclarée à l'officier de l'état civil. Dans les 3 jours nécessairement, mais ce délai de 3 jours ne comprend pas le jour dans lequel la femme est accouchée parce que ce n'est qu'une fraction de jour qui ne compte pas dans le délai. Donc un enfant qui est né le 1er devra être déclaré au plus tard le 4 dans la journée, à la mairie. Pour assurer l'exécution de cette prescription, la loi a établi une sanction dans le Code pénal contre toutes les personnes qui doivent faire la déclaration et qui ne la font pas dans les délais. Elles sont passibles d'un emprisonnement de 6 jours à 6 mois et d'une amende de 16 à 300 francs.

Déclaration tardive.

Qu'arrive-t-il si on oublie de déclarer la naissance dans les 3 jours ? L'officier de l'état civil ne doit plus recevoir la déclaration de naissance; il faudra faire constater la naissance par un jugement du tribunal civil. Art. 55. La loi prend toutes ces précuations pour que la naissance soit déclarée dans les trois jours.

Personnes tenues de faire la déclaration.

Qui doit faire la déclaration ? La loi distingue: si la mère est accouchée à son domicile la déclaration doit être faite par la personne chez qui elle est accouchée. Art. 56. Dans les hôpitaux, dans les cliniques d'accouchement, c'est un employé de la clinique qui va chaque jour déclarer les naissances à la mairie.

Toutes ces personnes qui sont tenues de faire la déclaration en sont tenues en même temps. Par conséquent, elles doivent s'assurer que la déclaration est faite par l'une d'elles.

Forme de la déclaration; rédaction de l'acte.

Le déclarant va donc à la mairie, il y va seul, sans témoins. D'après le Code civil il fallait qu'on apportât le nouveau-né à l'officier de l'état civil: "L'enfant lui sera présenté". Ce n'était pas sans danger pour la santé du petit, on y a renoncé de très bonne heure, et aujourd'hui la mairie envoie, dans les villes au moins, un médecin pour constater la naissance à domicile, de telle sorte qu'on n'est plus obligé de déplacer l'enfant. L'acte de naissance est rédigé immédiatement au moment où la déclaration est faite, par l'officier de l'état civil.

Mentions

Il porte les mentions suivantes, art. 57 : "La

Source : BIU Cujas

contenues dans l'acte : a) date et lieu de naissance;

date de la naissance, c'est-à-dire le moment précis où il est né; l'heure et le lieu de la naissance. C'est important quand il s'agit de deux jumeaux parce que l'aîné est celui qui est sorti le premier et il est indiqué comme étant l'aîné ce qui peut avoir une importance dans certains cas.

b) sexe de l'enfant, nom et prénoms, filiation.

En second lieu on indique le sexe de l'enfant, les prénoms qui lui sont donnés par le déclarant, enfin la filiation de l'enfant, c'est-à-dire les noms de ses père et mère s'il s'agit d'un enfant légitime. Si l'enfant est naturel on peut indiquer le nom de sa mère, mais on sait que l'indication du nom de la mère ne vaut pas reconnaissance; elle ne vaut reconnaissance que si la mère vient signer l'acte et de même on n'indique le nom du père que s'il vient faire la reconnaissance et signer. Celui qui vient déclarer la naissance n'est pas tenu de déclarer le nom de la mère. L'officier de l'état civil n'a pas le droit de l'exiger de lui. Auparavant on mettait dans l'acte : né de père et mère non dénommés. La loi nouvelle a supprimé cette mention et aujourd'hui on se contente de ne rien dire.

Enfants trouvés.

Pour les enfants trouvés la loi indique dans l'article 58 une formalité spéciale : celui qui trouve un enfant nouveau-né le déclare alors à la mairie etc dresse un procès-verbal où on mentionne les indications de nature à permettre plus tard à cet enfant de retrouver sa famille et réciproquement. Enfin quand on trouve le cadavre d'un enfant nouveau-né, un décret de 1806 dit que l'officier doit dresser un acte qui n'est ni un acte de naissance, ni un acte de décès, constatant qu'un enfant lui a été présenté sans vie, afin d'éviter que soit tranché ainsi imprudemment la question de savoir si cet enfant est né ou n'est pas né viable.

Pour les naissances en mer je vous renvoie aux articles 59 à 61 qui s'en occupent.

Actes de décès.

A - De la constatation normale des décès.

Quand un individu décède, le Code civil prend des mesures en vue d'éviter les inhumations précipitées et aussi la disparition des indices d'un crime.

Vérification du décès; permis d'inhumer.

La première mesure est celle-ci : un individu ne peut être inhumé qu'en vertu d'une autorisation d'y procéder, délivrée par l'officier de l'état civil. Par conséquent, on ne peut pas aller au cimetière si on n'a pas l'autorisation d'inhumer de l'officier de l'état civil.

Source : BIU Cujas

Avant de délivrer le permis d'inhumer, l'officier de l'état civil doit se transporter, ou dans les villes envoyer un médecin pour constater le décès, c'est-à-dire pour voir le corps. Dans les grandes villes, la vérification du décès est confiée à des médecins assermentés choisis par le maire. L'officier de l'état civil ne doit délivrer de permis d'inhumer que 24 heures après le décès, afin d'éviter les inhumations précipitées qui peuvent être dangereuses. Il n'y a d'exception à cette règle qu'au cas d'épidémies ou de maladies contagieuses.

Déclaration du décès et rédaction de l'acte de décès.

Toute personne peut faire la déclaration du décès, mais, en principe, la déclaration du décès doit être faite par une personne possédant sur l'état civil du défunt les renseignements les plus complets et les plus exacts possibles. Au moment où on vient lui déclarer le décès, l'officier de l'état civil dresse l'acte de décès. La loi ne dit pas dans quel délai l'acte de décès doit être dressé, à la différence de l'acte de naissance, mais il est toujours dressé au moment où on vient faire la déclaration, car l'officier de l'état civil ne donne le permis d'inhumer qu'après avoir inscrit l'acte de décès sur les registres.

Particularité en cas de mort violente.

Seconde mesure : si le médecin qui est envoyé ou l'officier de l'état civil, qui dans les petites communes se déplace, constate en voyant le cadavre qu'il y a des indices de mort violente, l'inhumation ne peut se faire qu'après qu'un officier de police a dressé procès-verbal de l'état du corps, parce qu'il peut y avoir crime ou suicide, et il faut qu'un procès-verbal soit dressé afin qu'on puisse au besoin faire les recherches nécessaires. Il y a donc une double raison pour que le corps du défunt soit vu par l'officier de l'état civil ou le médecin de l'état civil.

Mentions de l'acte de décès.

Que va-t-on mettre dans l'acte de décès ? On indique le jour, l'heure et le lieu du décès, (art. 79) les noms, prénoms, date et lieu de naissance, profession et domicile de ses père et mère, les prénoms et noms de l'autre époux si la personne décédée était mariée, veuve ou divorcée, les prénoms, noms, âge, profession et domicile du déclarant, et s'il y a lieu, son degré de parenté avec la personne décédée. La loi ajoute : le tout autant qu'on pourra le savoir.

On n'indique que cela : les circonstances qui ont pu accompagner la mort ne doivent pas être relevées, et notamment si l'on suppose qu'il y a eu crime ou suicide, on n'en fait pas mention dans l'acte de l'état civil.

Source : BIU Cujas

Règles particulières au cas où le corps du défunt n'a pu être retrouvé.

Ces règles sont celles applicables aux décès normaux, c'est-à-dire lorsqu'on peut voir le corps du défunt. Lorsque le corps du défunt a disparu, c'est-à-dire lorsqu'il a disparu dans une catastrophe, incendie, naufrage, guerre, il y a des règles particulières qui ont été établies par des lois, dont la principale est une loi du 8 juin 1893.

§ 5 - De la force probante des actes de l'état civil.

Preuve par extraits des registres de l'état civil.

Quand on veut prouver un fait constaté dans un acte de l'état civil on en produit un extrait. On ne produit pas le registre lui-même. C'est une dérogation au droit commun. Ordinairement en matière de preuve, la partie doit produire l'original de l'acte. Une simple copie d'un acte n'a pas la même force probante que l'acte lui-même. Donc la partie qui invoque en justice un acte, doit produire l'acte lui-même et non simplement une copie de cet acte. art. 1334. Il n'en est pas de même pour les extraits de l'état civil parce qu'on ne peut pas transporter les registres de l'état civil devant la justice; d'une part, ils doivent rester à la mairie, d'autre part, pour éviter des risques de perte.

On se contente donc de produire un extrait et la production de cet extrait suffit, parce qu'il est délivré d'une part par un officier public, le maire ou le greffier, d'autre part, parce que le moyen de contrôle de la sincérité de l'extrait par rapport à l'original lui-même est toujours facile à établir. Si une partie prétend qu'il n'y a pas conformité, elle n'a qu'à aller demander elle-même un extrait de cet acte, et à le comparer à celui qui lui est opposé.

Dans quelle mesure les déclarations qui sont portées sur un acte de l'état civil, font-elles foi ?

Nous reprenons ici une idée déjà abordée en étudiant la matière de la preuve. Il faut distinguer suivant qu'il s'agit des déclarations émanées de l'officier de l'état civil lui-même ou des renseignements qui lui ont été donnés par des tiers, par le déclarant.

Déclarations émanant de l'officier public : force probante jusqu'à inscription de faux.

Pour les déclarations émanées de l'officier de l'état civil lui-même, la loi y attache pleine force, ce qui veut dire que ces déclarations font foi jusqu'à inscription de faux. Pour les contester il faut donc suivre une procédure compliquée, dangereuse, qui expose si on n'y réussit pas, à une amende : la procédure d'inscription de faux, parce que la loi a confiance dans l'officier de l'état civil qui dresse l'acte.

Source : BIU Cujas

Déclarations faites à l'officier de l'état civil : force probante jusqu'à preuve du contraire.

Il n'en est pas de même des indications qui sont données à l'officier de l'état civil par le déclarant parce qu'il n'a pas pu en vérifier la sincérité. Il les reçoit telles qu'on les lui donne. En conséquence ces indications ne font preuve que jusqu'à preuve contraire. Celui à qui on les oppose peut toujours prouver qu'elles sont fausses. Voici un exemple : dans un acte de naissance d'un enfant naturel on déclare que l'enfant est né de telle femme. Cette déclaration ne fait pas preuve, elle peut être contestée par tout intéressé, parce qu'il ne dépend pas de l'officier de l'état civil de savoir si elle est exacte.

§ 6 - Moyens de suppléer aux actes de l'état civil qui ont été perdus ou détruits ou quand les registres n'ont pas été tenus.

Art. 46 Absence, perte, destruction, tenue irrégulière des registres.

La réponse à la question que nous posons est inscrite dans l'art.46 : "Lorsqu'il n'aura pas existé de registres ou qu'ils auront été 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 domestiques émanés des pères et mères décédés que par témoins".

L'hypothèse que prévoit l'art. 46 peut en effet se réaliser. Il se peut que les registres soient perdus, il se peut qu'ils aient été détruits par un sinistre, ou encore qu'ils aient été mal tenus, irrégulièrement rédigés par l'officier de l'état civil. En pareil cas, il n'est pas possible que les intéressés souffrent d'un fait auquel ils sont étrangers, et il faut leur permettre d'établir les principaux actes de leur vie civile par d'autres moyens.

Quels seront ces moyens ?

D'abord les titres et papiers domestiques qui peuvent exister dans les familles et qui constatent qu'à telle époque une naissance, un mariage ou un décès s'est produit dans la famille. A défaut de mentions sur les registres et papiers domestiques, la loi dit que les parties pourront recourir au témoignage des personnes qui ont assisté à l'évènement qu'il s'agit de prouver.

L'art. 46 prévoit deux cas dans lesquels les parties peuvent recourir à ces modes de preuve subsidiaires.

Premier cas : les registres n'ont pas été tenus.

Second cas : ils ont été perdus ou détruits.

Extension de

A ces deux cas il n'est pas douteux qu'il faut

Source : BIU Cujas

ces moyens subsidiaires de preuve au cas d'omission d'un acte sur un registre.

en ajouter un troisième qui évidemment doit être assimilé aux précédents, c'est celui où les registres ont été tenus irrégulièrement; il y a des lacunes dans les registres.

Un cas plus douteux s'est présenté devant les tribunaux : les registres ont été régulièrement tenus, mais une personne prétend qu'un acte qui la concerne n'y a pas été inscrit. Le cas est plus délicat parce qu'ici la réclamation se présente dans des conditions moins favorables puisqu'on se trouve en face de registres régulièrement tenus, et que l'art. 46 ne prévoit que le cas où ils ont été irrégulièrement tenus ou perdus. On peut craindre que l'intéressé, celui qui fait la réclamation, ne cherche par de faux témoignages ou de fausses pièces à se procurer un état civil qui n'est pas le sien. C'est pourquoi il y a des auteurs qui refusent de permettre dans cette hypothèse la preuve par les procédés subsidiaires qu'énonce l'art. 46. Mais la jurisprudence se montre plus libérale. Elle autorise dans ce cas la preuve par témoins ou par registres domestiques et elle laisse au juge le soin d'apprécier si la demande paraît ou non justifiée.

Deux raisons sont invoquées par elle pour étendre ainsi les dispositions de l'art. 46. D'abord, dit-elle, la loi permet de faire dresser un acte de l'état civil par jugement lorsque l'évènement qu'il s'agit de constater n'a pas été régulièrement déclaré à l'officier de l'état civil. Ainsi on a omis de déclarer une naissance dans les trois jours. D'autre part la loi, dans certains cas particuliers, décide que la preuve de certains actes ne pourra se faire que par les registres de l'état civil. Il en est ainsi notamment dans l'art. 194 à propos du mariage : "Nul ne peut réclamer le titre d'époux et les effets civils du mariage s'il ne présente un acte de célébration inscrit sur les actes de l'état civil". D'où elle conclut que l'on peut dans les autres cas admettre d'autres preuves. C'est ainsi que la jurisprudence justifie son système, mais elle laisse au juge plein pouvoir d'appréciation et le juge dira si oui ou non il peut autoriser la preuve qui lui est demandée.

Double preuve incombant au demandeur.

En quoi va consister cette preuve ? L'intéressé qui demande à établir un acte qui n'est pas constaté sur les registres de l'état civil (et mon explication s'applique à toutes les hypothèses, registre perdu ou non tenu) doit prouver deux faits :

1) Disparition des registres;

Il doit prouver d'abord qu'il lui est impossible de produire un extrait des registres, c'est-à-dire il doit prouver que les registres ont été détruits, mal

Source : BIU Cujas

tenus, ou que l'acte qui devait y figurer a été omis. Cette première preuve, la preuve du fait matériel, la perte, la destruction, la non tenue des registres, l'omission d'un acte, peut être faite par tous les moyens.

2) preuve du fait d'état civil qui aurait dû être constaté sur le registre. Moyens de preuve admis.

Il faut, en second lieu, prouver le fait d'état civil invoqué, la naissance, l'acte de reconnaissance si c'est un enfant naturel, le mariage, le décès. Comment fera-t-on cette preuve ? La loi nous dit qu'on pourra la faire soit par des actes écrits si l'on peut s'en procurer, si l'on en a à sa disposition, soit par les mentions qui se trouveront sur les papiers domestiques tenus dans la famille, soit par des témoins, soit par de simples présomptions. En d'autres termes, le fait de l'état civil pourra lui aussi se prouver par tous les moyens. Cependant à lire l'art. 46 il est moins large que je ne le dis, car il indique que la preuve pourra être reçue tant par titres que par témoins, il ne fait pas allusion aux présomptions et, parmi les titres, écrits, il énonce les papiers et registres émanés des pères et mères décédés. Mais il ne faut pas entendre l'art. 46 dans un sens restrictif. S'il mentionne spécialement les documents, registres et papiers domestiques des pères et mères c'est parce qu'ils ont plus de poids. On est bien sûr que les mentions qui s'y trouvent n'ont pas été faites en vue de la demande actuelle, pour les besoins de la cause, on ne peut pas les soupçonner d'avoir été dressés pour cela puisque ceux qui ont fait ces mentions sont décédés. Donc il faut simplement décider que l'art. 46 attache une force particulière aux mentions portées sur des registres ou papiers domestiques, lorsque ceux qui les ont tenus ou écrits sont décédés, mais cela n'empêche pas que les registres et papiers domestiques peuvent toujours être invoqués.

Transcription du jugement et mentions en marge.

Si l'intéressé arrive à faire cette double preuve, le tribunal qui accueillera sa demande n'ordonne pas de rétablir l'acte omis ou détruit; il rend un jugement constatant le fait allégué. Ce jugement sera transcrit sur les registres et, en outre, mentionné en marge de l'acte le plus rapproché de l'acte omis.

Voilà comment les parties peuvent au besoin suppléer aux extraits des actes de l'état civil, mais les extraits des registres sont le mode de preuve régulier, normal, des faits qui y sont constatés.

Source : BIU Cujas

§ 7 - Des actes irrégulièrement dressés et de leur rectification.

L'irrégularité d'un acte de l'état civil n'entraîne pas sa nullité, mais il y a lieu de rectifier cet acte.

En principe l'irrégularité d'un acte de l'état civil n'est pas sanctionnée par la nullité.

Parlons d'abord du principe : L'irrégularité commise dans la rédaction d'un acte de l'état civil n'entraîne pas la nullité de cet acte. On est d'accord sur ce point, car nulle part la loi ne prononce la nullité des actes de l'état civil pour inobservation des règles de forme, ce qui prouve bien qu'elle a voulu l'écarter, car, dans la matière du mariage, elle sanctionne les formalités relatives au mariage par la nullité.

En ce qui concerne les actes de l'état civil nous n'avons aucun texte disant que l'acte irrégulièrement dressé sera nul. Ceci se comprend. Les rédacteurs n'ont pas voulu sanctionner ici les irrégularités par la nullité, parce qu'il serait injuste que les parties que l'acte intéresse supportent les conséquences de l'ignorance ou de la négligence de l'officier de l'état civil. Ainsi notamment le défaut de signature des parties et spécialement le défaut de signature de l'officier de l'état civil ne sera pas une cause de nullité de l'acte. Pour le défaut de signature de l'officier de l'état civil c'est particulièrement frappant. Ce n'est pas l'officier de l'état civil qui peut être présent à la mairie pour recevoir tous les actes qu'on vient déclarer; l'officier de l'état civil vient tous les 8 ou tous les 15 jours signer les registres de l'état civil. Il est donc presque toujours en retard pour signer les actes. Il se peut très bien qu'il cesse ses fonctions ou décède n'ayant pas signé tous les actes de l'état civil qu'il aurait dû signer. L'absence de signature de l'officier de l'état civil n'est pas une cause de nullité, pas plus que l'absence de signature des parties. Il n'en serait autrement que si la partie intéressée avait refusé de signer l'acte volontairement au dernier moment. Par exemple, un homme vient pour reconnaître un enfant naturel, puis au moment de signer l'acte de reconnaissance il se ravise et refuse de signer. Il pourrait donc arriver que l'absence de signature fût une cause de nullité mais il faudrait prouver qu'elle a été volontaire. L'acte dans ce cas serait comme inexistant, il manquerait de la volonté nécessaire pour qu'il produisît son effet.

Cas d'inexis-

Donc l'absence des formalités, la non observa-

Source : BIU Cujas

tence d'un acte de l'état civil.

tion des formalités n'est pas une cause de nullité. Cependant il y a des cas où l'acte est inexistant, précisément parce que les formes qui ont été omises sont de telle importance que l'acte ne vaut plus rien.

Premier cas : l'acte a été rédigé par une personne qui a usurpé les fonctions de l'officier de l'état civil sans en être régulièrement investie. A la suite de l'invasion ou à la suite d'une émeute, lorsque les fonctions de l'état civil ont été usurpées, les actes dressés sont nuls, mais en général une loi intervient pour les valider après coup.

Second cas : l'acte, au lieu d'être inscrit sur les registres, a été rédigé sur une feuille volante. Un tel acte est inexistant. La loi veut que les actes soient inscrits sur les registres. En dehors de là, il n'y a pas d'acte de l'état civil. Si donc l'officier de l'état civil ignorant commençait par rédiger l'acte sur une feuille en se réservant plus tard de l'inscrire, l'acte ne vaudrait rien. Il doit faire immédiatement inscription de l'acte sur les registres de l'état civil.

Mais lorsqu'un acte a été irrégulièrement dressé, s'il n'est pas nul il faut cependant le rectifier.

Rectification des actes de l'état civil. Art.99 à 101.

Caractère judiciaire de la rectification.

L'idée de rectification suppose une incorrection ou une irrégularité qui s'est glissée dans l'acte et que les parties veulent faire disparaître.

Le Code civil, en ce qui concerne la rectification des actes de l'état civil, exigeait que cette rectification fût faite par un jugement du tribunal civil. Cette règle a été adoucie. Il l'exigeait pour cette raison que les officiers de l'état civil une fois qu'ils ont rédigé l'acte n'y doivent plus toucher, et personne, hors le tribunal, n'a qualité pour ordonner qu'un acte de l'état civil sera modifié. La modification matérielle sur un acte de l'état civil présenterait de trop grands dangers. Cela pourrait donner lieu à des abus. Par conséquent lorsqu'une personne demande la rectification d'un acte de l'état civil, elle doit s'adresser à la justice.

Ces demandes en rectification sont assez nombreuses : il y a en effet plus d'irrégularités qu'on ne croit qui sont commises au moment de la rédaction d'un acte. Bien souvent on demande la rectification d'un acte de l'état civil parce que les prénoms donnés n'ont pas été mis dans l'ordre, ou parce que le nom de famille a été mal orthographié, ce qui peut avoir de gros inconvénients pour l'intéressé. En

Source : BIU Cujas

1900 il y a eu 4.255 affaires de rectifications et en 1905 environ 4.000. Il y a donc annuellement près de 4.000 demandes en rectification qui sont soumises à la justice. Les formalités de rectification des actes de l'état civil ont été simplifiées par une loi du 20 novembre 1919, qui a décidé que la rectification pourrait être ordonnée dans un certain nombre de cas par le président du tribunal, de telle sorte que l'intervention du tribunal, qui est plus compliquée, n'est pas toujours nécessaire. C'est au président qu'on s'adresse et le président ne renvoie devant le tribunal que lorsqu'il juge que la question est complexe et qu'il est bon que le tribunal statue sur elle. Quoi qu'il en soit, pour la rectification d'un acte de l'état civil il faut toujours s'adresser à la justice.

1°) Dans quels cas y a-t-il lieu à rectification?
2°) Qui peut la demander ?
3°) Quelle est la procédure ?
4°) Comment elle se fait.
5°) Quels sont les effets de l'ordonnance ou du jugement de rectification ?

1°) Nécessité de recourir à la rectification toutes les fois que l'acte est entaché d'une irrégularité. Exemples :

1° - Dans quels cas y a-t-il lieu à rectification d'un acte de l'état civil ?

On peut répondre : Toutes les fois que l'acte est irrégulier, puisqu'en principe l'absence de formes n'annule pas l'acte, et que d'autre part la rectification doit être demandée en justice. Par exemple 1°) l'acte est incomplet, il ne contient pas toutes les énonciations exigées par la loi; 2°) ou bien l'acte devait être dressé dans un certain délai et les déclarations ont été faites trop tard, notamment pour l'acte de naissance. L'officier de l'état civil, au lieu de refuser de recevoir cet acte l'a reçu, alors qu'il ne doit pas recevoir un acte de naissance lorsqu'il n'est pas fait dans les trois jours qui suivent l'accouchement. 3°) Ou bien l'acte indique des faits qu'il ne devrait pas indiquer, par exemple une filiation adultérine ou incestueuse, une paternité naturelle non reconnue, les circonstances qui ont accompagné la mort du défunt; enfin, 4°) et c'est la cause la plus fréquente, les noms des parties ont été mal orthographiés, les prénoms mal rapportés, ou les intéressés tiennent à faire figurer une particule dans l'acte de l'état civil, particule à laquelle ils prétendent avoir droit.

Rectification pour obtenir dans un acte l'insertion

Ceci amène une question : les intéressés peuvent-ils demander l'insertion d'un titre nobiliaire dans un acte de l'état civil, lorsqu'il n'y a pas été mentionné ? Les intéressés peuvent-ils par voie de rec-

Source : BIU Cujas

d'un titre nobiliaire.

tification demander à la justice de faire figurer le titre dans l'acte ? La question a été longtemps discutée. Elle divisait les tribunaux. Pour la négative on donnait deux raisons : la première est que c'est le chef de l'Etat qui a seul qualité pour reconnaître et constater les titres nobiliaires. Décret du 10 janvier 1872.

La seconde est que, disait-on, le titre nobiliaire ne fait pas partie de l'état civil. C'est une qualification, mais il ne figure pas parmi les qualifications qui sont indiquées dans l'art. 57.

La jurisprudence a fini par se prononcer en sens contraire. La Chambre civile a tranché cette question par un arrêt du 1er juin 1863, D. 1863.I.216. S. 1863. I.447, en décidant qu'une personne peut demander la rectification d'un acte de l'état civil pour y faire figurer le titre de noblesse auquel elle prétend avoir droit, pour cette raison que l'art. 57 qui indique les mentions qui doivent figurer dans un acte n'est pas exclusif des mentions qui peuvent concourir à mieux constater l'identité des personnes dénommées dans l'acte et que le titre de noblesse est précisément un moyen de certifier cette identité. Seulement, celui qui demande à faire figurer un titre de noblesse dans son acte de naissance, doit commencer par établir d'une façon certaine la propriété de ce titre nobiliaire, et il doit l'établir par les voies régulières, c'est-à-dire non pas uniquement par le fait de la possession du titre et des papiers de famille, mais par la présentation de l'acte de collation du titre.

Voici notamment un arrêt de la Cour de Paris du 16 mars 1910, S. 1910.2.307, qui a résolu la question dans le sens que je vous ai dit à propos de la demande du prince d'Essling, duc de Rivoli, petit-fils de Masséna. Le prince d'Essling demandait la rectification de l'acte de naissance de son fils, pour y faire figurer le titre de comte de Rivoli. Ceci est une particularité de la noblesse de l'Empire. Les titres nobiliaires de l'ancien régime sont propres au seul titulaire, l'enfant du titulaire n'a pas droit au titre inférieur, c'est le fils aîné qui porte le titre après la mort de son père. Pour l'Empire, certains textes avaient disposé que du vivant d'un duc, le fils aurait le titre de comte, celui d'un comte le titre de baron. L'arrêt de la Cour de Paris du 16 mars 1910 a fait accueil à la demande du prince d'Essling qui demandait que l'acte de naissance de son fils fût rectifié pour y faire figurer le titre de comte de Rivoli.

Source : BIU Cujas

2°) Droit pour tout intéressé de demander la rectification.

2° - Qui peut demander la rectification ?

Tous les intéressés. Il n'est pas besoin à cet effet d'un intérêt pécuniaire, un intérêt purement moral, un intérêt de famille suffit pour justifier la demande. Voici ce que dit un arrêt de la Cour de Nancy du 1er juillet 1911 : "Pour être recevable à demander la rectification de l'état civil d'une personne décédée, la loi n'exige pas que l'on soit l'héritier de cette personne, ni que l'on ait un intérêt pécuniaire dans sa succession, il suffit d'avoir un intérêt quelconque, fût-il seulement moral, à obtenir la rectification demandée, et les tiers eux-mêmes ont qualité pour s'en prévaloir. L'action en rectification présente notamment un intérêt moral suffisant pour la rendre recevable, lorsqu'elle a pour but d'assurer l'unité de la famille du demandeur et l'homogénéité de l'état civil de ses membres".

Droit du ministère public.

Le ministère public peut aussi demander la rectification. La question a été discutée; elle a été tranchée par la loi de 1919, laquelle cite le procureur de la République comme pouvant faire une requête en vue de la rectification d'un acte de l'état civil, pour en faire disparaître une mention qui n'aurait pas dû y figurer. (art. 99, C. civ.).

3°) Rectification par ordonnance du président et au besoin par jugement du tribunal civil.

3° - Quelle est la procédure ?

D'après le Code civil, nous l'avons dit, il fallait un jugement rendu par le tribunal. Aujourd'hui l'intervention du tribunal n'est plus nécessaire; la rectification peut être ordonnée par le président tout seul. Mais le président est libre, soit d'ordonner la rectification, soit, s'il juge la question délicate, de la renvoyer devant le tribunal. Art. 99. Le président du tribunal compétent est le président du tribunal du lieu dans lequel l'acte a été dressé. La procédure est décrite dans les art. 855 à 858 du Code de procédure civile.

Transcription du jugement rectificatif et mention en marge.

Comment se fait la rectification ?

Depuis le loi de 1919, on ne transcrit plus sur les registres de l'état civil tout le jugement de rectification ou toute l'ordonnance qui rectifie l'acte. On transcrit seulement, afin d'éviter l'encombrement des registres, le dispositif du jugement, c'est-à-dire la décision rendue. Art. 101. En outre, on fait mention du dispositif de l'acte réformé, et dorénavant l'extrait de l'acte réformé ne pourra plus être délivré qu'avec la mention de rectification. On ne rectifie donc pas l'acte primitif dans sa teneur. On n'y touche jamais. Mais on porte sur le registre le dispositif du jugement et on fait mention de ce dispositif en marge de l'acte rectifié.

Source : BIU Cujas

5°) Autorité de la décision ordonnant la rectification.

5° - Quels sont les effets de l'ordonnance ou du jugement de rectification ?

On dit : ordonnance quand c'est le président qui a ordonné la rectification. On dit : jugement quand c'est le tribunal qui l'a ordonnée.

Il faut distinguer deux cas pour déterminer les effets de la rectification.

A - Absence d'autorité de chose jugée de l'ordonnance.

Premier cas : la demande en rectification a été tranchée sans qu'il y ait de contradicteur. Ce sera toujours le cas lorsque le président statuera par ordonnance, ou même quand il renvoie l'affaire devant le tribunal. Un intéressé demande la rectification d'un acte de l'état civil et personne n'apparaît pour contredire sa demande. Dans ce cas, l'ordonnance ou le jugement est une mesure purement gracieuse, il n'y a pas de procès, pas de contentieux. Ce n'est pas un véritable jugement tranchant un débat, puisqu'il n'y a pas litige. Par conséquent l'ordonnance ou le jugement n'a pas l'autorité de la chose jugée. La rectification n'a de valeur que pour l'intéressé. Un tiers pourrait plus tard demander, lui aussi, la rectification de l'acte lorsqu'il s'en apercevrait. Il pourrait demander à nouveau que l'acte fût modifié.

B - Autorité relative du jugement rendu après débat contradictoire.

Le second cas, au contraire, est celui où le jugement a statué après un débat contradictoire. Un intéressé a demandé la rectification de l'acte, mais une personne s'y est opposée de telle sorte qu'il y a eu un vrai débat, un procès devant le tribunal, le jugement rendu est bien un jugement mettant fin à un procès. C'est une décision contentieuse. A qui ce jugement va-t-il être opposable ? Sera-t-il opposable à tout le monde ? Ou seulement à celui contre lequel il aura été rendu ?

La loi répond dans l'art. 100 et applique ici une règle générale. "Les ordonnances et arrêts portant rectification ne pourront dans aucun temps être opposés aux parties intéressées qui ne les auraient pas requis, ou qui n'y auraient point été appelées". Donc le jugement de rectification ne peut être opposé qu'au défendeur et aux tiers qui pourraient plus tard en contester la valeur. C'est là une application d'une règle générale que j'ai précédemment signalée en parlant de la présomption d'autorité de la chose jugée : quand une chose a été jugée entre deux personnes, l'art. 1351 décide que le jugement rendu n'a d'effet qu'entre les parties : "L'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'entre les parties au procès". C'est une règle nécessaire pour la protection des tiers; on la formule dans cette phrase : Res inter

Source : BIU Cujas

alios judicata aliis neque nocere, neque prodesse potest. La chose jugée entre deux personnes ne peut ni profiter ni nuire aux tiers. En d'autres termes, la chose jugée est bien tenue pour vraie, mais elle n'est tenue pour vraie qu'à l'égard de ceux qui ont été parties ou représentés au procès. Elle ne peut être opposée aux tiers. Par exemple, Pierre revendique un immeuble contre Paul, il triomphe dans sa demande et fait constater par le tribunal qu'il est bien propriétaire de cet immeuble. Vis-à-vis de Paul il est établi, jugé définitivement que c'est bien Pierre qui est propriétaire. Mais un tiers plus tard se prétend propriétaire du même immeuble et le revendique contre Pierre. Pierre ne pourra pas lui opposer le jugement qu'il a obtenu contre Paul. Il ne pourra pas repousser l'action du tiers en invoquant le premier jugement auquel ce dernier n'a pas été partie.

La loi applique la même règle en matière de rectification des actes de l'état civil. Pourquoi le dit-elle ? C'est qu'on en avait douté et on s'était demandé s'il fallait appliquer la règle de la relativité de la chose jugée au jugement de rectification. L'objection qu'on faisait se comprend aisément. On disait : l'état d'une personne est indivisible, il existe ou il n'existe pas. Quand un individu a une filiation déterminée, il l'a à l'égard de tout le monde. Sa filiation est opposable à toute personne. Mais cette objection qui peut d'abord paraître très grave n'a pas quand on y réfléchit, de valeur, parce que le fait que l'état est indivisible ne prouve pas que l'on puisse opposer son état à toute personne quelconque. Je ne puis me prévaloir de mon état vis-à-vis d'un tiers que si je l'ai établi à son égard, et si par conséquent il a été partie à l'acte qui établit mon état. Quand il y a un procès, il n'est pas admissible que je puisse opposer le jugement que j'ai obtenu à un tiers qui n'a pas été partie au procès, qui n'a pas fait valoir les moyens qu'il aurait pu invoquer. Il y a donc lieu ici d'appliquer la règle de la relativité de la chose jugée.

Observation finale.

Critiques adressées à l'organisation des actes de l'état civil.

On a souvent fait remarquer que l'organisation des actes de l'état civil est partielle, incomplète, insuffisante, parce que les actes de l'état civil qui concernent une personne se trouvent sur des registres différents dans des communes distinctes et qu'il y a difficulté à se les procurer. On a ajouté que les mentions des actes qui sont portées sur les registres de l'état civil ne concernent pas tous les faits qui

Source : BIU Cujas

Le casier civil.

peuvent intéresser l'état civil d'une personne. A la première critique, il a été en partie répondu en ce sens qu'aujourd'hui l'acte de naissance d'un individu devient en quelque sorte le point central de son état civil, et qu'on fait mention en marge de son acte de naissance de la plupart des faits qui intéressent son état civil : reconnaissance, légitimation, mariage, adoption, etc... Mais on a dit que ce n'était là qu'une réforme partielle et qu'il y aurait lieu en cette matière de faire quelque chose de mieux que ce qui existe et on a parlé d'organiser un casier de l'état civil qui serait un casier propre à chaque individu et sur lequel seraient mentionnés tous les faits intéressant son état civil et sa capacité. Ce casier ressemblerait à ce qu'on appelle le casier judiciaire qui a été créé en 1850 et qui est basé sur cette idée : localiser au greffe du tribunal de l'arrondissement du lieu de naissance de chaque individu toutes les condamnations qui ont pu être prononcées contre lui, n'importe où, n'importe quand, sauf les condamnations qui disparaissent par l'effet de lois d'amnistie, ou les premières condamnations qui ont été prononcées avec sursis et qui disparaissent au bout d'un certain temps.

Au greffe de tout tribunal d'arrondissement, il se trouve en effet une armoire en forme de casier et dans chacun de ses compartiments correspondant à chacune des lettres de l'alphabet il y a tous les bulletins concernant les individus qui ont été condamnés. Toutes les fois qu'un individu a un casier judiciaire, c'est-à-dire a été condamné par la justice, on fait mention sur ce casier de cette condamnation. Pour retrouver le casier judiciaire d'un individu on a créé des signes particuliers, spécialement l'empreinte du pouce qui permet de reconnaître l'individualité d'une personne.

On a plusieurs fois proposé d'organiser un casier de l'état civil sur le modèle du casier judiciaire. Il aurait moins d'utilité et jusqu'à présent cela ne s'est jamais fait. Cette réforme est toujours restée à l'état de projet.

Source : BIU Cujas

Chapitre V

DES CARACTERES PARTICULIERS DES ACTIONS D'ETAT.

Nous avons vu que les actions d'état sont de deux sortes : il y a les actions en réclamation d'état qui ont pour but tantôt de faire établir une filiation légitime, tantôt une reconnaissance de la maternité ou une recherche de la paternité naturelle. Puis il y a les actions en contestation d'état qui ont pour objet de faire décider qu'une personne n'a pas en droit l'état qu'elle a en fait. Par exemple, l'action en désaveu est une action en contestation d'état. L'action en contestation de légitimité est aussi une action en contestation d'état.

Toutes ces actions réunies présentent des caractéristiques sur lesquelles il est bon d'insister. Elles peuvent être résumées dans les quatre propositions suivantes :

Première proposition : les actions d'état sont exclusivement de la compétence des tribunaux civils. Art. 326.

Seconde proposition : au cas où un même fait peut donner lieu à une poursuite criminelle et à une action en réclamation ou en contestation d'état, le ministère public ne peut poursuivre au criminel qu'après que l'action d'état a été portée devant le tribunal civil et jugée par lui. Art. 327.

Troisième proposition : les actions en réclamation ou en contestation d'état sont imprescriptibles.

Quatrième proposition : en principe le jugement qui statue sur une action en réclamation ou en contestation d'état ne produit qu'un effet relatif, c'est-à-dire qu'on lui applique la règle "Res inter alios judicata..."

Reprenons ces propositions.

1) Compétence exclusive des tribunaux civils. Incompétence répressive pour trancher une question d'état à l'occasion d'un

Première proposition : les actions d'état sont exclusivement de la compétence des tribunaux civils.

Un enfant peut se trouver privé de son véritable état par l'effet d'une infraction pénale qui lui enlève la preuve de son état, ou qui tend à lui donner un état qui n'est pas le sien. En effet, de nombreux articles du Code pénal punissent les crimes ou délits qui modifient l'état d'un individu. Articles 185, 186, 187, 254, 255, 192, 385 du Code pénal. Voici des exemples de ces délits ou de ces crimes qui peuvent modi-

Source : BIU Cujas

crime dirigé contre l'état d'une personne.

fier l'état d'un individu :

1° - Le déclarant a fait une fausse déclaration à l'officier de l'état civil. Il a faussement déclaré la filiation de l'enfant. C'est un délit puni par le Code pénal.

2° - Il y a eu altération des registres de l'état civil. Crime de faux.

3° - Il y a eu crime de suppression d'enfant. Le crime de suppression d'enfant n'est pas le fait de tuer un enfant, il consiste à faire disparaître un enfant sans le faire périr, pour dissimuler sa naissance ou le faire passer pour mort.

4° - Ou bien il y a eu substitution d'un enfant à un autre.

5° - Enfin dernière infraction pénale : il y a eu supposition d'un enfant à une femme qui en réalité n'est pas accouchée. On a attribué à cette femme l'enfant né d'une autre.

Quoique ce soit un fait criminel qui ait modifié ainsi ou supprimé l'état de l'enfant, la question d'état devra toujours être portée devant le tribunal civil. Elle ne sera jamais tranchée par le tribunal criminel. Pourquoi ? Ceci est contraire au droit commun. En droit commun, quand un juge est compétent relativement à la demande portée devant lui il l'est aussi pour toutes les questions accessoires, incidentes, que cette demande peut soulever. Au contraire, si un tribunal correctionnel saisi d'une question principale rentrant dans sa compétence, ou un tribunal criminel se trouve amené à résoudre une question d'état, une question de filiation, il ne le peut pas. Il doit renvoyer le jugement de cette question devant le tribunal civil.

Cette règle qui est écrite dans l'art. 326 est la conséquence d'une méprise des rédacteurs du Code civil. Les rédacteurs du Code civil sont partis de cette idée fausse que devant les tribunaux criminels la preuve par témoins était toujours autorisée sans restriction et qu'on pouvait prouver tous les faits, quels qu'ils fussent, par témoins devant les tribunaux criminels. Or en matière de filiation la preuve de la filiation doit être faite d'après les modes de preuve particuliers. L'enfant ne peut pas administrer la preuve de sa filiation par témoins.

Il faut qu'il consolide la preuve qu'il apporte par un commencement de preuve par écrit ou tout au moins, quand il s'agit de filiation légitime, par des présomptions ou indices graves. D'où les rédacteurs du Code civil se sont dit : si on permettait de faire la preuve devant les tribunaux criminels, elle pourrait être faite par témoins, con-

Source : BIU Cujas

trairement aux règles du Code civil. C'est une erreur; les rédacteurs du Code civil se sont trompés. Le changement de juridiction ne change pas les modes de preuve. Ils sont les mêmes devant les tribunaux répressifs que devant les tribunaux civils. Sans doute, devant les tribunaux criminels ce qu'on a le plus souvent à prouver, ce sont des faits matériels, et pour les prouver on recourt à la preuve par témoins ou à la preuve par présomptions, mais quand il s'agit de prouver un acte juridique, par exemple, la filiation d'un enfant, il faut se conformer au mode de preuve exigé par le Code civil.

2°) Nécessité de faire trancher au civil la question d'état avant de pouvoir intenter l'action criminelle de suppression d'état.

Seconde proposition : au cas où un même fait peut donner lieu à une poursuite criminelle, à une action en réclamation ou en contestation d'état, le ministère public qui est chargé de poursuivre la répression des délits et des crimes ne peut poursuivre le coupable devant les tribunaux criminels qu'après que l'action d'état a été jugée par les tribunaux civils. Art. 327. C'est important. La raison en est que les rédacteurs du Code civil ont pensé que les questions d'état intéressaient particulièrement l'honneur des familles. Ils n'ont pas voulu que pour un crime ou un délit qui a pu être commis on vint troubler leur repos, pénétrer leurs secrets, révéler les scandales par des poursuites intentées sans l'assentiment ou peut-être contre le gré de l'enfant dont l'état a été supprimé, ou de ses parents. Mais cette règle peut conduire à des résultats regrettables. Elle peut assurer l'impunité des faits répressifs qui ont été commis, crime ou délit, parce que le ministère public se trouve lié, il ne peut pas poursuivre tant que la question d'état n'a pas été jugée par le tribunal civil; or, si la partie intéressée ne réclame pas, si, par exemple, les coupables achètent son silence à prix d'argent ou par tout autre accommodement, des crimes aussi graves que le faux en écritures publiques, c'est-à-dire la falsification des registres de l'état civil, ou la suppression ou la supposition d'enfant resteront impunis tant que la question d'état n'aura pas été volontairement portée devant les tribunaux civils. Voici un exemple qui est intéressant et qui va vous montrer l'inconvénient de la règle.

En 1890 un individu présente à l'officier de l'état civil un enfant qu'il déclare être né de sa femme et de lui et l'officier de l'état civil dresse l'acte de naissance sur ses déclarations. Puis, un mois après, le même individu pris de remords vient avec sa femme avouer que la déclaration qu'il a faite

Source : BIU Cujas

était mensongère, qu'en réalité sa femme n'est pas accouchée et qu'on l'a payé, lui et sa femme, pour faire une fausse déclaration. Crime de supposition d'enfant. Le procureur de la République, qui désirait poursuivre les coupables, leur conseille d'agir en contestation d'état. Ils vont trouver un avocat subtil, qui leur dit : Gardez-vous en bien ! Si vous entamez l'action en contestation d'état le ministère public ne manquera pas de vous poursuivre et de vous faire condamner pour crime de supposition d'enfant. Ils s'abstiennent donc. Le ministère public ne pouvant pas poursuivre essaie un autre moyen. Il demande la rectification de l'acte de naissance comme constatant une filiation irrégulière. Mais le tribunal et la Cour de Paris ont repoussé l'action du ministère public pour le motif que si le ministère public peut bien demander la rectification d'un acte de naissance, il ne peut pas, sous couleur de rectification d'un acte de naissance, faire juger une question d'état; il ne peut pas introduire, par ce procédé détourné, une action en contestation de la légitimité d'un enfant pour arriver ensuite à poursuivre devant les tribunaux criminels les coupables. Ainsi dans ce cas et grâce à ce procédé les coupables ont pu échapper à la peine qui frappait le crime qu'ils avaient commis.

Notons qu'un individu poursuivi pour crime devant les tribunaux criminels ne peut pas volontairement arrêter l'action de la justice. Un individu est poursuivi pour crime, assassinat, il allègue que celui qu'il a tué était son père, et il prétend prouver sa filiation paternelle. La Cour d'assises ne va pas s'arrêter devant cette allégation; elle décidera si oui ou non il y a parricide. Or le parricide aggrave l'assassinat. La jurisprudence distingue donc : Si l'incident est soulevé d'une manière telle qu'il faille nécessairement statuer sur une question d'état, et s'il y a vraiment réclamation d'état, le tribunal criminel doit renvoyer devant le tribunal civil. Il ne renvoie pas si la demande est soulevée incidemment et simplement pour ralentir le cours de la justice.

3°) Imprescriptibilité des actions d'état.

Troisième trait caractéristique. Les actions en réclamation d'état sont imprescriptibles. Ce principe est formulé dans l'art. 328, à propos de l'action en réclamation d'état d'enfant légitime : "L'action en réclamation d'état dit cet article, est imprescriptible à l'égard de l'enfant". La règle s'applique à toutes les actions d'état, aussi bien aux actions en contestation qu'aux actions en réclamation. Elle ne subit que deux exceptions.

Source : BIU Cujas

Exceptions concernant le désaveu et l'action en recherche de paternité naturelle.

Première exception : l'action en désaveu doit être intentée dans un délai très bref (art. 316).

Seconde exception : l'action en recherche de la paternité naturelle doit, d'après l'art. 340 du Code civil, être intentée dans les deux années qui suivent l'accouchement, ou au plus tard, lorsqu'elle n'a pas été intentée pendant la minorité de l'enfant, dans l'année qui suit sa majorité.

Mais le principe de l'imprescriptibilité des actions d'état suppose que cette action est intentée dans un intérêt moral. Quand au contraire, l'action n'est donnée que pour défendre un intérêt pécuniaire, elle est alors prescriptible par 30 ans conformément au droit commun, parce qu'au bout de 30 ans l'intérêt pécuniaire qui en justifie l'exercice a disparu. Il en est ainsi pour l'action en réclamation d'état quand elle peut être intentée par les héritiers. Art. 329 in fine. L'action en réclamation d'état ne peut être intentée par les héritiers que dans le délai déterminé par cet article et seulement quand ils y ont un intérêt pécuniaire.

4°) Autorité du jugement en matière d'état.

Quatrième trait : de l'autorité des jugements en matière d'état.

Discussion sur l'effet relatif du jugement; intérêt de la question.

Les jugements qui tranchent une contestation relative à l'état d'une personne, à sa filiation, à son mariage, à son adoption et pour parler plus largement, à sa nationalité, n'ont-ils qu'une autorité relative comme les jugements statuant sur l'existence d'un droit du patrimoine, ou au contraire, ont-ils une autorité absolue, erga omnes ? C'est une question que nous avons déjà vue à propos des jugements rendus en matière de rectification des actes de l'état civil. Je vous ai dit que de droit commun les jugements n'ont d'effet qu'entre les parties au procès : res inter alios judicata aliis neque nocere neque prodesse potest. Art. 1351. Faut-il appliquer cette règle aux jugements rendus en matière de questions d'état ?

Voici un exemple qui montrera l'intérêt de la question : une femme meurt laissant deux enfants légitimes et un enfant naturel non reconnu. L'enfant naturel intente une action en recherche de la maternité, mais il l'intente seulement contre un des enfants légitimes, il ne met pas l'autre en cause. Il réussit dans son action et il obtient un jugement constatant qu'il est l'enfant de la défunte. Pourra-t-il invoquer ce jugement contre l'enfant légitime qui n'a pas été partie au procès, ou bien ce jugement n'aura-t-il de valeur qu'à l'égard de l'enfant défendeur au débat?

La théorie du

La question a été très longuement discutée même avant le Code civil; nos anciens auteurs s'accordaient

Source : BIU Cujas

contradicteur légitime.

pour écarter ici l'effet relatif de la chose jugée. Ils avaient adopté une théorie contraire, qu'ils appelaient la théorie du légitime contradicteur et qui se résumait ainsi : "Un jugement rendu sur la qualité de l'état de la personne fait droit et conséquence contre tous pourvu qu'il ait été donné avec légitime contradicteur".

Qu'appelaient-ils donc légitime contradicteur ? Ils entendaient par là celui qui a un intérêt personnel et principal à l'affaire. Ainsi, disaient-ils, en matière de filiation, le mari, est légitime contradicteur et quand il a fait juger par le désaveu qu'un enfant né de sa femme n'est pas né de ses oeuvres, le jugement a effet erga omnes. Mais cette théorie du légitime contradicteur fut réfutée par Merlin, grand jurisconsulte du début du XIXème siècle, qui soutint qu'elle n'avait pas de base historique, qu'elle n'avait jamais été admise en droit romain contrairement à ce que prétendaient ses défenseurs, qu'il n'y avait rien de plus faux et de plus arbitraire que de faire représenter la famille par un seul de ses membres qui serait autorisé à agir ou à défendre à l'action. A la suite de la critique de Merlin, elle a été abandonnée et elle est tombée en désuétude. Le principe de l'art. 1351 est aujourd'hui considéré comme un principe général s'appliquant aux jugements rendus en matière de question d'état comme aux autres jugements. On applique donc ici l'art. 1351.

Application du principe de l'autorité relative des jugements. Exceptions. 1) Jugements constitutifs d'état.

Pourtant il faut admettre deux exceptions à l'application de la relativité de la chose jugée en matière d'état.

Première exception : ordinairement les jugements sont déclaratifs, ce qui veut dire qu'ils constatent un état de choses existant auparavant. Ils déclarent que la demande portée devant eux est fondée, par conséquent que l'état de choses invoqué par le demandeur est exact. Tandis qu'il y a des jugements qui, eux, sont au contraire constitutifs d'un droit nouveau en matière d'état. Il y a des jugements qui modifient l'état des personnes, par exemple un jugement qui prononce la séparation de corps entre deux époux, ou bien un jugement qui prononce le divorce entre deux époux, ou un jugement qui annule le mariage. Un tel jugement n'est pas déclaratif, il crée un état de choses nouveau. D'où l'on conclut que ces jugements, étant créateurs de droit, établissant un état nouveau, produisent le même effet que produirait un mariage par exemple. Le mariage entre deux personnes leur donne un état qui est opposable à tout le monde :

Source : BIU Cujas

l'état de gens mariés. De même le jugement qui prononce le divorce donne aux époux un état nouveau, l'état de gens non mariés, qui également doit être opposable à tout le monde. Par conséquent on admet que les jugements qui sont non pas déclaratifs, mais constitutifs de l'état échappent à la règle de la relativité de la chose jugée, tandis que les autres y sont soumis. Un jugement déclaratif de l'état est un jugement qui par exemple, constate la filiation maternelle ou paternelle d'un individu. Il ne change rien, il ne fait que constater l'état d'un individu, il est donc bien différent du jugement constitutif de l'état.

2°) Jugements sur des actions dont l'exercice est réservé à une personne déterminée.

Seconde exception : dans les questions d'état, il y a des cas pour lesquels la loi réserve l'exercice de l'action à une personne déterminée et ne donne l'action d'état qu'à une personne. C'est le cas notamment pour l'action en désaveu. L'action en désaveu ne peut être intentée que par le mari de la femme qui est accouchée, elle n'appartient pas à d'autres. Les héritiers du mari ne peuvent l'invoquer que s'il l'a commencée et s'il est mort pendant l'instance. Quand donc le mari intente l'action en désaveu, le jugement qui admet ou qui rejette le désaveu doit produire son effet à l'égard de tout le monde, puisqu'il n'y a pas d'autre personne que le mari qui puisse porter l'action en justice. Dès lors on admet que le jugement qui prononce le désaveu ou le rejette produit son effet à l'égard de tout le monde puisque l'action est réservée au mari.

Mais il en est autrement lorsque l'action en désaveu est exercée par les héritiers après la mort du mari, parce que tous les héritiers peuvent intenter l'action en désaveu. De telle sorte que si un seul des héritiers exerce l'action en désaveu, alors le jugement n'a plus qu'un effet relatif; on applique la relativité de la chose jugée, et le jugement qui sera rendu à la suite de l'action en désaveu intentée par les héritiers n'aura d'effet absolu que si tous les héritiers du mari ont intenté l'action.

En résumé, ces deux exceptions étant admises, il faut retenir qu'en principe les jugements rendus en matière d'état n'ont qu'un effet relatif comme les jugements rendus en toute autre matière. Il faut donc appliquer ici l'art. 1351. Citons en particulier un arrêt de la Chambre civile du 23 avril 1925. D. 1925.I. 201. avec une note de M. Savatier. Une femme, agissant en qualité de mère d'un enfant naturel mineur, introduit contre les héritiers d'une personne défunte une instance tendant à faire déclarer la paternité du défunt et un jugement non frappé d'appel fait droit à

Source : BIU Cujas

la demande et constate la paternité du défunt. Mais la mère n'avait mis en cause que les héritiers et non le légataire à titre particulier auquel les héritiers avaient fait la délivrance de son legs. La question se posait de savoir si le légataire particulier qui avait reçu la délivrance du legs des héritiers légitimes du défunt, et non pas de l'héritier naturel, pouvait faire tierce opposition au jugement, parce qu'il n'y avait pas été partie, et c'est dans le sens de l'affirmative que la Chambre civile s'est prononcée, parce que le légataire ici défendait son intérêt personnel, un intérêt pécuniaire, il avait donc droit à l'application de la règle : res inter alios judicata.

Appendice.

OBLIGATION ALIMENTAIRE ENTRE EPOUX

PROCHES PARENTS, PROCHES ALLIES.

Articles 203 à 211 : Des obligations qui naissent du mariage.

Quand une personne est dans le besoin elle peut demander des aliments, c'est-à-dire les sommes nécessaires à sa subsistance, à son conjoint, si elle est mariée, sinon à ses proches parents et à ses proches alliés qui sont en état de lui en fournir.

Cette obligation est une obligation réciproque que la loi établit entre conjoints, proches parents et proches alliés. C'est une obligation légale.

§ 1 - Entre quelles personnes l'obligation alimentaire existe-t-elle ?
§ 2 - Dans quelles conditions cette obligation peut-elle être invoquée ?
§ 3 - Des caractères de cette obligation.
§ 4 - Du mode de paiement de cette obligation.
§ 5 - De la sanction de cette obligation et en particulier du délit d'abandon de famille.

§ 1 - Entre qui existe l'obligation alimentaire?

Cette obligation existe en premier lieu entre les époux, 2° entre ascendents et descendants, 3° entre alliés en ligne directe.

1) Obligation 1° - Entre époux : l'obligation alimentaire en-

Source : BIU Cujas

alimentaire entre époux tant que dure le mariage en vertu du devoir de secours.

tre époux se rattache au devoir réciproque d'assistance et de secours qui naît du mariage, et que l'art. 212 énonce : "Les époux se doivent mutuellement secours et assistance". Chacun des époux doit donc subvenir aux besoins de l'autre, si ce dernier est dans le besoin. Cette obligation dure tant que dure le mariage. La séparation de corps n'y met pas fin puisqu'elle laisse subsister le mariage, et en cas de séparation de corps, l'époux même coupable, c'est-à-dire l'époux aux torts duquel la séparation de corps a été prononcée, peut néanmoins demander application de l'obligation alimentaire, c'est-à-dire demander des aliments au conjoint s'il est sans ressources.

Particularités de cette obligation.

Les particularités que présente l'obligation alimentaire entre époux sont les suivantes :

A) Combinaison de l'obligation alimentaire et du devoir d'assistance.

A - Cette obligation se double pour les époux du devoir d'assistance personnelle. Normalement c'est de cette manière que les époux s'acquitteront l'un envers l'autre de leur obligation alimentaire, mais quelquefois un des époux sera obligé de payer une pension à l'autre notamment au cas de séparation de corps, ou lorsque les époux ont décidé de rompre la vie commune et qu'ils se sont séparés amiablement.

B) Lien entre l'obligation alimentaire et la cohabitation.

B - Mais l'obligation alimentaire suppose tout de même la cohabitation. Il y a un lien entre l'obligation alimentaire et la cohabitation, en ce sens que si l'un des époux abandonne le domicile conjugal il ne peut pas exiger de son conjoint une pension alimentaire, la loi veut qu'il y ait vie en commun entre les époux, et l'autre peut lui refuser de lui fournir une pension alimentaire et exiger la reprise de la vie commune. Donc l'obligation alimentaire ne se présentera sous forme de pension que si les deux époux sont d'accord pour se séparer amiablement, et encore faut-il ajouter que, dans ce cas-là, l'un des époux pourra toujours refuser la pension et exiger la reprise de la vie commune, parce que la loi ne connaît pas la séparation amiable.

C) Sanction de cette obligation par la loi de 1907.

C - La créance alimentaire entre époux bénéficie de facilités particulières de recouvrement. La loi du 13 juillet 1907, qui a élargi la capacité de la femme mariée et qui lui a donné le droit de toucher son salaire sans autorisation du mari, contient des articles spéciaux relatifs à l'exécution de l'obligation alimentaire entre époux. Les art. 7 à 10 de cette loi organisent une procédure spéciale simple, rapide, qui permet à l'époux créancier d'aliments d'obtenir les sommes nécessaires à son entretien et à celui de sa famille en faisant avec autorisation du juge de paix saisie-arrêt entre les mains du patron, sur les salai-

Source : BIU Cujas

res de son conjoint. Quand donc un des époux a abandonné l'autre, l'époux abandonné, peut avec l'autorisation du juge de paix, saisir, arrêter entre les mains du patron de son conjoint les salaires qui sont payés par le patron à celui-ci et obtenir qu'une part de ces salaires lui soit versée directement pour ses besoins personnels.

D) Persistance dans certains cas après la dissolution du mariage.

D - L'obligation alimentaire entre époux survit quelquefois au mariage. Elle survit d'abord au cas de divorce, mais au cas de divorce il n'y a que l'époux au profit duquel le divorce a été prononcé qui puisse demander à la justice une pension alimentaire de son conjoint. Art. 301 du Code civil. Il peut demander à son conjoint une pension alimentaire en réparation de la privation de ressources que lui cause le divorce qui a été provoqué par les fautes de son conjoint. Cette pension ne peut pas excéder le tiers des revenus de l'époux auquel elle est imposée.

a) en cas de divorce au profit de l'époux innocent,

b) au profit du conjoint survivant.

Le second cas est celui de veuvage. L'art. 205 du Code civil donne à l'époux survivant non divorcé sans ressources, et auquel son conjoint n'a rien laissé, le droit à une pension alimentaire. Il faut en effet que vous sachiez que l'époux ne peut pas exiger de son conjoint une part de son héritage. Celui qui décède peut disposer de tous ses biens au profit d'autres que son conjoint, la loi n'établit pas de réserve, c'est-à-dire ne réserve pas à l'époux survivant une part des biens du prédécédé. Sans doute la loi donne un droit d'usufruit à l'époux survivant dans la succession du prédécédé (art. 767), mais il dépend du défunt de disposer de tous ses biens au profit d'étrangers, et de ne rien laisser à son conjoint. Quand il en est ainsi et que le conjoint survivant se trouve dans le besoin par suite de la mort de l'autre époux, l'art. 205 lui permet de réclamer une pension alimentaire à la succession du prédécédé, mais il doit la réclamer dans un délai d'un an à partir du décès, délai qui se prolonge en cas de partage, jusqu'à l'achèvement du partage. Cette obligation se justifie par cette idée qu'un époux n'a pas seulement le devoir de pourvoir à la subsistance de son conjoint pendant le mariage, mais qu'il a aussi l'obligation d'assurer le sort de son conjoint et de le préserver de la misère après sa mort. Cette pension alimentaire, nous dit l'art. 205, sera prélevée sur l'hérédité. Elle est supportée par tous les héritiers et, en cas d'insuffisance, par les légataires particuliers proportionnellement à leur émolument.

2°)L'obligation alimentai-

2° - Entre ascendants et descendants :

L'ascendant doit des aliments à son descendant

Source : BIU Cujas

re entre ascendants et descendants.

et réciproquement le descendant est obligé de fournir des aliments à l'ascendant. Art. 205 : "Les enfants doivent des aliments à leurs père et mère ou autres ascendants qui sont dans le besoin". Art. 207 : "Les obligations résultant de ces dispositions sont réciproques".

Cette obligation alimentaire entre ascendants et descendants existe entre l'adoptant et l'adopté. Art. 356 in fine.

Entre père et mère naturels et leur enfant et l'enfant légitime de celui-ci.

De même, l'obligation alimentaire existe également entre les père et mère naturels et l'enfant naturel. Cela n'est pas dit dans la loi. Il n'est pas question dans le Code civil de l'obligation alimentaire entre les père et mère naturels et l'enfant naturel, mais le silence de la loi ne fait rien à la chose, parce que l'obligation de fournir des aliments est une obligation qui existe du fait même de la filiation et qu'elle n'est pas spéciale au mariage. Au surplus il y a un article décisif qui est relatif aux enfants adultérins et incestueux, l'art. 764, lequel décide que les enfants adultérins et incestueux ont droit à des aliments, donc a fortiori les enfants naturels simples.

Cette obligation alimentaire des père et mère vis-à-vis de l'enfant naturel est également réciproque. L'enfant naturel doit des aliments à son père et à sa mère, mais ici l'obligation alimentaire est limitée à ce degré. Les grands-parents ne peuvent pas réclamer d'aliments à l'enfant naturel de leur enfant parce qu'ils ne sont pas parents de l'enfant naturel. Toutefois l'obligation alimentaire existe entre les père et mère naturels et l'enfant légitime de leur enfant naturel parce qu'il y a le même lien entre eux et les enfants légitimes de leur enfant naturel qu'il y a avec l'enfant naturel lui-même (art. 761). En ligne directe l'obligation alimentaire existe donc dans les conditions que je viens de dire à l'infini quand il s'agit de parents légitimes, entre père et mère et enfant quand il s'agit de filiation naturelle.

Absence d'obligation alimentaire entre frères et soeurs.

L'obligation alimentaire n'existe qu'en ligne directe, et non pas en ligne collatérale. En particulier il n'existe pas d'obligation alimentaire légale entre frères et soeurs. Il peut y avoir un devoir moral de secours entre frères et soeurs, il n'y a pas d'obligation légale. Donc, la personne dans le besoin ne peut pas exiger des aliments de ses frères et soeurs qui seraient en état de les lui fournir.

3°) Obligation alimentaire entre alliés

3° - L'obligation alimentaire existe encore entre beau-père et belle-mère, gendre et belle-fille. Art. 206 et 207. Cette obligation est réciproque.

Source : BIU Cujas

au 1er degré.

Par beau-père et belle-mère, il faut entendre ici les père et mère du conjoint; ces mots ont chez nous un double sens. On appelle quelquefois beau-père et belle-mère le second conjoint de l'auteur de l'enfant. Par exemple, quand une femme se remarie ayant des enfants, son second mari est dit le beau-père de ses enfants. On dit aussi quelquefois dans un sens péjoratif le parâtre et la marâtre.

Ici les mots beau-père et belle-mère doivent être pris dans l'autre sens puisqu'ils sont joints à ceux de gendre et bru. Cette obligation entre beau-père et belle-mère, gendre et bru est limitée au premier degré. On a discuté la question, mais en présence des termes de l'art. 206 il faut se prononcer pour l'affirmative. Elle est limitée au premier degré ce qui veut dire que les gendre et belle-fille ne peuvent pas demander d'aliments aux père et mère de leurs beaux-pères et belles-mères, et vice versa.

Cessation de cette obligation dans deux cas.

Cette obligation cesse dans deux cas, art. 206 :

Premier cas : l'époux qui produisait l'alliance est mort et il n'y a pas d'enfant né du mariage. Exemple : le mari meurt et il n'y a pas d'enfant du mariage. L'obligation alimentaire cesse entre la femme et les père et mère de son mari. Par conséquent, la femme qui reste dans le besoin ne peut pas demander d'aliments à ses beau-père et belle-mère et vice versa.

Second cas : en cas de divorce; il n'y a rien dans la loi, mais la jurisprudence admet cette décision par analogie, ce qui est logique puisque tous les effets du mariage cessent; l'alliance résultant du mariage doit également prendre fin. Plusieurs personnes peuvent donc être tenues en même temps de l'obligation alimentaire. Par exemple, une personne peut demander des aliments à ses enfants, à ses gendre et belle-fille, à ses ascendants.

Absence de hiérarchie entre les différents débiteurs de la pension. Obligation personnelle de chacun d'eux.

Y a-t-il un ordre ? Doit-elle commencer par s'adresser à certains d'entre eux avant de s'adresser aux autres ? La loi est muette. Elle se contente de nous dire que l'obligation alimentaire existe entre ascendants, descendants, beau-père, belle-mère, gendre et bru. Ordinairement la doctrine admet qu'il y a une sorte de hiérarchie dans l'obligation alimentaire; les auteurs disent généralement : en première ligne l'individu qui est dans le besoin doit s'adresser à son conjoint; à défaut, à ses ascendants. C'est seulement s'il n'a ni descendants, ni ascendants qu'il peut demander des aliments à ses alliés, en commençant par ses gendre et bru et enfin ses beaux-parents.

Source : BIU Cujas

Mais la Cour de cassation n'admet pas cette sorte d'échelle. Elle invoque un argument très simple. Elle dit : la loi n'a pas fait de distinction. Tous ceux qui sont tenus de l'obligation alimentaire doivent l'acquitter; le créancier d'aliments peut demander des aliments à l'un quelconque d'entre eux, non pas qu'il le fera condamner à la totalité, s'il y a plusieurs débiteurs solvables, mais il peut demander sa part à l'une quelconque des personnes à qui la loi impose l'obligation alimentaire. Cette solution, qui jusque-là n'était pas définitivement admise, a été consacrée par un arrêt de la Chambre civile du 2 janvier 1929, G.P. 9 février 1929, qui a décidé que la pension alimentaire pèse au même titre sur les gendre et belle-fille que sur les enfants, et que le beau-père ou la belle-mère peut réclamer des aliments à son gendre ou à sa belle-fille sans avoir besoin d'agir antérieurement ou même concurremment contre ses enfants. En l'espèce il s'agissait d'un homme qui avait réclamé des aliments à sa bru alors qu'il avait des enfants. La bru protestait et prétendait que l'obligation alimentaire devait être imposée d'abord aux enfants plutôt qu'à elle, belle-fille. C'est ce qu'avait décidé l'arrêt de la Cour d'appel de Riom. Mais cet arrêt a été cassé par la Chambre civile qui a déclaré qu'il n'y avait aucune distinction à faire entre les débiteurs de la pension alimentaire qui sont tous obligés personnellement de contribuer, en tenant compte bien entendu de la situation de fortune de chacun d'eux, au paiement de la dette alimentaire évaluée suivant les besoins de l'ascendant qui la réclame et les ressources des prestataires. Entendez bien qu'il ne résulte pas de cet arrêt que le créancier d'aliments ait le droit de faire supporter la pension alimentaire tout entière par son gendre et sa bru alors qu'il ne demanderait rien à ses enfants. Non, mais il peut demander à son gendre et à sa bru de participer pour leur part, il restera libre de réclamer le reste aux autres débiteurs de la pension.

§ 2 - Des conditions de l'obligation.

1) Etat de besoin du créancier.

Première condition : il faut que le créancier soit dans le besoin, c'est-à-dire dans l'indigence et incapable de se procurer par lui-même des moyens d'existence. L'individu est sans ressources, mais s'il peut travailler, il n'a pas droit à des aliments. Il faut qu'il soit incapable de gagner sa vie. Il n'est pas permis à un individu de vivre aux dépens des autres.

Source : BIU Cujas

2) Ressources du débiteur.

Seconde condition : il faut que les débiteurs de l'obligation, c'est-à-dire les proches parents ou alliés, soient en état de servir une pension alimentaire, c'est-à-dire qu'ils aient des ressources excédant leurs besoins propres. S'ils ne gagnent que juste ce qu'il leur faut pour vivre, ils ne seront pas tenus de l'obligation alimentaire.

§ 3 - Particularités de cette obligation.

La loi a attaché certaines faveurs à la créance alimentaire en vue de la garantir. Voici les traits particuliers qu'elle présente :

1) Insaisissabilité.

1° - La créance alimentaire est insaisissable, ce qui veut dire que les créanciers de la personne à qui la pension alimentaire est servie ne peuvent pas la faire saisir entre les mains des enfants, entre les mains du débiteur. Ils ne peuvent pas la faire saisir pour se payer de ce que leur doit le créancier d'aliments, ce qui se comprend. La pension alimentaire est insaisissable parce qu'elle est destinée à faire vivre l'indigent, il ne faut donc pas qu'elle soit détournée et qu'elle soit payée à des créanciers. Il n'en serait autrement que s'il s'agissait d'un créancier pour cause d'aliments. Par exemple, le boulanger et le boucher, qui a fourni du pain ou de la viande au créancier d'aliments et qui est de ce chef son créancier, pourra faire saisie-arrêt parce qu'il a contribué à l'alimentation de l'indigent. Mais c'est le seul cas où un créancier du créancier d'aliments puisse ainsi faire saisie-arrêt entre les mains du débiteur d'aliments.

2) Incessibilité.

2° - La pension alimentaire est incessible, ce qui veut dire que le créancier d'aliments ne peut pas la céder à un tiers. On le comprend puisque cette pension est destinée à le faire vivre, il ne faut pas qu'il en puisse ainsi disposer à l'avance, probablement dans de mauvaises conditions, parce qu'il retomberait dans le besoin. Donc l'incessibilité est la conséquence naturelle de l'insaisissabilité.

3) Intransmissibilité.

3° - La pension n'est due qu'à l'indigent lui-même. Elle ne passe pas à ses héritiers. Cela va de soi. Il n'y a que celui qui est indiqué par la loi comme étant créancier, qui a droit à des aliments. Le jour où il meurt, ses héritiers peuvent avoir droit à des aliments personnellement de par la loi, mais ils ne pourront jamais demander comme tels la continuation de la pension payée au défunt.

Mais une autre question se présente qui est de

Source : BIU Cujas

savoir si les héritiers du débiteur d'aliments restent tenus de payer la pension d'aliments. Pour que la question se pose il faut supposer que les héritiers du débiteur d'aliments ne sont pas eux-mêmes tenus de l'obligation alimentaire de par la loi. Dans ce cas néanmoins, ne seront-ils pas encore obligés de continuer le paiement de la pension alimentaire qui incombait à leur auteur ? La question doit se résoudre par la négative, pour cette raison qu'il s'agit d'une dette purement personnelle, tenant aux rapports existants entre le débiteur et le créancier; du jour où le débiteur est décédé, la dette disparaît. Exemple : le débiteur de la dette alimentaire meurt en laissant un légataire universel, c'est-à-dire un étranger. Ou bien un petit-fils sert une pension alimentaire à son aïeul paternel et il meurt laissant un frère utérin, qui par conséquent n'est pas parent de l'aïeul paternel, et qui recueille toute la succession de son frère. Est-ce que l'aïeul paternel pourra continuer à demander le paiement de la pension au légataire, ou au frère utérin qui recueille la succession du de cujus ? Quoique la question ait été controversée, elle a été tranchée par la jurisprudence dans un sens négatif qui me paraît tout à fait juste, parce que l'obligation alimentaire est une obligation établie intuitu personae.

§ 4 - Fixation et mode de paiement de la pension alimentaire. Comment en fixe-t-on le chiffre ?

Contenu de l'obligation alimentaire. Eléments qui servent à la déterminer. Variabilité de la pension.

L'obligation alimentaire comprend tout ce qui est nécessaire à la vie de l'individu, à sa subsistance : nourriture, entretien, habillement, logement. Mais l'obligation alimentaire varie suivant la qualité des débiteurs. L'art. 206 nous dit que les aliments ne sont accordés que dans la proportion du besoin de celui qui les réclame, et de la fortune de celui qui les doit. On calcule donc le montant de la dette d'après les besoins de l'indigent et d'après les ressources de l'obligé. En d'autres termes, l'obligation alimentaire est essentiellement variable. Elle est variable même une fois que la justice en a fixé le chiffre, parce que si les ressources du débiteur augmentent, le créancier peut demander que la pension soit augmentée. Si l'indigence du créancier diminue, le débiteur de la pension peut demander que la pension soit réduite. Article 209.

L'obligation alimentaire est due quelle que soit la cause de l'indigence, quels que soient les

Source : BIU Cujas

torts de l'indigent envers ceux auxquels il réclame des aliments et quand même il se serait mal conduit à leur égard. Il faut avant tout lui donner de quoi subsister.

Paiement de la pension alimentaire en argent sauf deux exceptions.

Comment les aliments sont-ils payés ? En principe la pension alimentaire doit être payée en argent. Il y a cependant deux cas dans lesquels la loi permet au débiteur de s'acquitter en nature, c'est-à-dire de recevoir l'indigent à sa table et de le loger chez lui.

Premier cas : art. 210 : "Si la personne qui doit fournir des aliments justifie qu'elle ne peut payer la pension alimentaire, le tribunal pourra, en connaissance de cause, ordonner qu'elle recevra dans sa demeure, qu'elle nourrira et entretiendra celui auquel elle devra des aliments". Par conséquent, lorsque le débiteur établit qu'il n'a pas de quoi payer la pension en argent, le tribunal peut l'obliger de recevoir le créancier d'aliments chez lui, de le loger et de le nourrir. C'est une solution qui n'est pas fameuse, mais qui vaut encore mieux que la misère.

Le second cas vise le père ou la mère débiteur d'aliments envers leur enfant. Pour le père ou la mère débiteur d'aliments envers leur enfant, ils peuvent offrir à l'enfant de le recevoir chez eux, et ils n'ont pas besoin pour cela de prouver qu'ils ne sont pas en état de lui payer une pension en argent. Ils peuvent donc refuser de fournir de l'argent, et dire à l'enfant de venir vivre avec eux. Mais le tribunal est libre de juger s'il doit ou non faire droit à cette demande, suivant l'état d'esprit des parents et les relations qui existent avec l'enfant. Art. 211.

Mesure dans laquelle chaque débiteur de la pension en est tenu.

Reste une question délicate : la pension alimentaire pèse sur plusieurs personnes : dans quelle mesure la doivent-ils chacun ? On a beaucoup discuté. En principe il faut admettre qu'ils en doivent chacun une part. Ils en sont débiteurs pour leur part, lorsqu'il y a plusieurs débiteurs ensemble. Seulement, si parmi les débiteurs de la pension il y en a qui sont incapables de la donner, l'obligation pèse alors tout entière sur les autres, de telle sorte qu'un seul des enfants peut être condamné à payer une pension alimentaire à ses père et mère pour subvenir à leurs besoins, lorsqu'il est établi que les frères et soeurs n'ont pas de quoi acquitter cette obligation. C'est là le trait particulier de la pension alimentaire. On peut dire qu'en principe chacun des débiteurs la doit pour le tout, mais que sa part se restreint dans la mesure où chacun est capable de la

Source : BIU Cujas

fournir.

Sanction de l'exécution de l'obligation alimentaire.

Sanction civile de l'obligation alimentaire. De la règle qu'aliments ne s'arréragent point.

Inutile d'insister sur la sanction civile. Le créancier de l'obligation alimentaire peut exiger son paiement et si elle n'est pas acquittée, il peut saisir les biens du débiteur. Cela va de soi, mais il y a ici un point qu'il est bon de connaître. On admet ordinairement que la créance alimentaire ne s'arrérage pas. Cela veut dire que si le créancier de la pension reste pendant un certain temps sans en réclamer le versement, il ne peut pas demander l'arriéré : les termes de sa pension ne se cumulent pas, pour cette raison que s'il a pu vivre un certain temps sans avoir besoin de sa pension, c'est qu'il n'était pas dans l'indigence. Il n'a donc pas droit au cumul des termes de sa pension. Celui qui a négligé de toucher ses termes ne peut pas réclamer les annuités échues.

Mais ceci n'est qu'une présomption, et il en serait autrement si le créancier prouvait qu'il n'a pas pu agir plus tôt, qu'il a été pendant quelque temps dans l'impossibilité de réclamer les termes de la pension qui lui sont dus. D'autre part, celui qui, dans l'intervalle, lui aurait fourni des aliments, aurait subvenu à ses besoins, pourrait se retourner contre le débiteur de la pension.

Sanction pénale. L'abandon de famille.

Sanction pénale qui peut atteindre le débiteur d'aliments. Cette sanction pénale est toute récente dans nos lois. Elle a été établie par une loi du 7 février 1924 qui punit le délit d'abandon de famille. Cette loi a été faite pour empêcher que les débiteurs d'aliments ne cherchent, comme il arrive trop souvent, à se soustraire à cette obligation. C'est pour les y contraindre que la loi a prononcé contre eux les peines que voici :

"Sera tenue pour coupable d'abandon de famille et punie d'un emprisonnement de 3 mois à 1 an ou d'une amende de 100 à 2.000 francs, toute personne qui au mépris d'une décision rendue contre elle en vertu de la loi de 1907, c'est-à-dire au cas où un époux a fait saisie-arrêt entre les mains du patron de son conjoint, ou en méconnaissance d'une ordonnance ou d'un jugement l'ayant condamnée à fournir une pension alimentaire à son conjoint, à ses descendants ou à ses ascendants, sera demeurée volontairement plus de 3 mois sans fournir les subsides déterminés par le juge, et n'a pas acquitté les termes de la pension".

Source : BIU Cujas

On appelle donc délit d'abandon de famille le fait par un époux de ne pas payer la pension qu'il doit à son conjoint, ou le fait par les enfants de ne pas payer la pension qu'ils doivent à leurs ascendants, ou par les ascendants de ne pas payer la pension à laquelle ils ont été condamnés envers les descendants.

Mais notez que ce délit d'abandon de famille ne vise pas la pension alimentaire entre beau-père, belle-mère, gendre, belle-fille, de telle sorte qu'ici le fait de ne pas payer n'entraîne pas la sanction prévue par la loi, parce que nous sommes en face d'un texte pénal qu'il faut interpréter d'une façon restrictive.

Cette loi de 1924 est une loi qui a produit les meilleurs effets et qui a rappelé leur devoir à ceux qui étaient tentés de l'oublier.

Nous avons terminé le livre I consacré à la famille.

Source : BIU Cujas

LIVRE II

LES INCAPABLES.

Titre I - Les mineurs.
Titre II - Les aliénés et les personnes pourvues d'un conseil judiciaire.
Titre III - Les femmes mariées.

TITRE I

LES MINEURS.

Incapacité des mineurs de 21 ans. Enfant légitime. Distinction suivant qu'il est ou non émancipé.

L'enfant âgé de moins de 21 ans est en état d'incapacité. Sa situation varie suivant les cas.

Le mineur non émancipé est soumis à une double protection, quant à sa personne et quant aux biens qu'il peut avoir. Quant à sa personne : il est soumis à la puissance ou autorité paternelle, c'est-à-dire à l'autorité de ses père et mère ou du survivant de ses père et mère. Lorsqu'un des père et mère vient à décéder, la puissance paternelle du survivant se double de la tutelle. L'enfant est mis en tutelle et le tuteur est le survivant de ses père et mère qui administre ses biens sous le contrôle du conseil de famille.

Quant à ses biens : il est rare qu'un mineur possède des biens personnels, en dehors de ce qu'il peut gagner comme salaire ou comme gains. Mais s'il possède des biens, ceux-ci sont administrés durant la vie des père et mère par le père et après le décès de l'un d'eux, par le tuteur.

Quant à l'enfant émancipé il n'est plus soumis à l'autorité paternelle; l'autorité paternelle prend fin avec l'émancipation et il ne reste pour lui qu'une protection concernant ses biens, protection bien moins complète que celle qui est instituée par la loi pour le mineur non émancipé. Le mineur émancipé, nous le verrons, administre lui-même et seul, ses biens. Mais pour les actes qui dépassent le cadre de l'administration, la loi organise une protection consistant dans l'assistance du curateur, et pour certains des actes que la loi considère comme plus graves, plus importants, dans l'autorisation donnée par le conseil

Source : BIU Cujas

de famille.

Enfant naturel.

Je n'ai parlé jusqu'à présent que des enfants légitimes. Un mot des enfants naturels.

L'enfant naturel mineur est également placé sous l'autorité de son père et de sa mère, lorsque ceux-ci l'ont reconnu, ou de celui qui l'a reconnu. Lorsqu'il n'a pas été reconnu, il est mis en tutelle et ses intérêts pécuniaires sont confiés au tuteur.

Chapitre I - De l'autorité paternelle.
Chapitre 2 - De la tutelle.
Chapitre 3 - L'administration légale des biens propres des enfants mineurs par le père, durant le mariage.
Chapitre 4 - Tutelle et protection des enfants naturels.
Chapitre 5 - Emancipation et curatelle.

Chapitre I

LA PUISSANCE PATERNELLE.

(Art. 371 à 387).

Section 1 - Définition. Son histoire. Ses caractères actuels.
Section 2 - Du contenu de la puissance paternelle.

Section I

Définition. Histoire. Caractères.

Définition. Corrélation entre les obligations et les droits des parents.

La puissance paternelle est l'ensemble des droits que la loi accorde au père et à la mère sur la personne et sur les biens de leurs enfants, tant que ceux-ci sont mineurs et non émancipés, en vue de faciliter l'accomplissement des devoirs d'entretien et d'éducation qui incombent aux père et mère.

Il faut bien noter ici que les droits ne sont que la contre-partie des obligations. De cette définition se dégagent trois caractères :

Caractéristiques de la puissance paternelle.

1° - La puissance ou l'autorité paternelle appartient à la fois au père et à la mère.

2° - Elle prend fin à la majorité de l'enfant ou à son émancipation.

3° - Elle entraîne des prérogatives : le droit de garde, le droit de correction, le droit de jouissance des biens propres à l'enfant, mais ces prérogа-

Source : BIU Cujas

tives sont destinées à faciliter l'accomplissement des devoirs qui incombent aux parents et qui sont :

1° - L'obligation d'entretenir et d'élever leurs enfants.

2° - L'obligation d'administrer leurs biens.

Critique de l'expression puissance paternelle.

On voit ainsi que l'autorité paternelle telle qu'elle existe dans le droit français est conçue dans l'intérêt et pour la protection de l'enfant. Aussi a-t-on fait remarquer avec raison que l'expression : puissance paternelle qui est cependant celle que nous trouvons dans la rubrique du titre 9 : De la puissance paternelle, n'est pas juste et que même elle n'a jamais été exacte pour nos pays de droit coutumier. Ce qui appartient aux parents c'est moins une puissance qu'une tutelle, c'est-à-dire une charge. Au surplus les rédacteurs du Code civil pour bien noter ce caractère avaient proposé de remplacer les mots : puissance paternelle, par ceux d'autorité paternelle, et c'est en effet ce que nous lisons dans les articles du Code. 372 : "L'enfant est soumis à l'autorité de ses père et mère jusqu'à sa majorité ou son émancipation"; mais on a oublié de corriger la rubrique du titre.

Notions historiques sur l'évolution de cette institution.

La puissance paternelle en pays de Droit Ecrit. Persistance de la conception romaine.

La distinction en ce qui concerne la puissance paternelle a toujours été très marquée, dans notre ancien droit, entre les pays de droit écrit et les pays de coutume. En pays de droit écrit, c'était vraiment la puissance paternelle au sens propre du mot, car l'institution avait gardé les caractères rudes de la patria potestas romaine. Sans doute cette patria potestas d'abord si absolue, et qui allait au début jusqu'au droit de vie et de mort, cette patria potestas en vertu de laquelle tout ce que l'enfant acquérait appartenait à son père s'était peu à peu adoucie, et en droit romain les constitutions des empereurs, puis, dans notre ancien droit, la jurisprudence des Parlements et l'adoucissement des moeurs en avaient atténué la sévérité. Néanmoins la puissance paternelle des pays de droit écrit conservait les caractères essentiels que lui avait attachés le droit romain : 1°) D'abord elle durait pendant toute la vie de l'enfant, et tant que l'aïeul existait, c'était lui qui l'exerçait; ce n'était pas le père, mais le grand-père, l'aïeul. Cependant pour la personne, elle cessait déjà à la majorité; elle ne continuait que pour les biens.

2°) Cette puissance paternelle n'appartenait

Source : BIU Cujas

jamais à la mère, elle était un attribut du chef, de l'aïeul ou du père.

3° - Les biens acquis par l'enfant devenaient la propriété du chef de la famille, sauf comme en droit romain, les pécules.

4° - L'enfant ne pouvait disposer par testament que de ses pécules et non pas des biens qu'il avait recueillis par voie de succession. Il ne pouvait pas non plus emprunter de l'argent en vertu de la vieille disposition du sénatus-consulte macédonien.

Toutefois les droits sur la personne cessaient à la majorité. A la majorité l'enfant recouvrait son indépendance, mais le père pouvait toujours s'adresser à l'autorité publique et demander l'incarcération de l'enfant au cas où il se conduisait mal, en obtenant du pouvoir, des lettres de cachet. Elles étaient assez fréquentes. On a cité souvent le cas de Mirabeau qui fut, sur l'ordre du marquis son père, enfermé au château d'If à l'âge de 25 ans. C'était donc bien une véritable puissance organisée fortement et qui durait, dans une certaine mesure, pendant toute la vie de l'enfant.

La puissance paternelle en pays de coutumes : Son orientation dans le sens d'un pouvoir de protection.

En pays de coutume, l'institution n'a jamais eu ce caractère. La puissance paternelle y avait été réglementée par les moeurs, non par les lois; elle ne faisait point l'objet de règles juridiques. Les coutumes ne s'en occupaient pas; elle était organisée dans l'intérêt de l'enfant seulement, pour le protéger. C'était une tutelle plus qu'une puissance. Voici les traits caractéristiques qui la séparaient de la puissance paternelle des pays de droit écrit :

1° -Elle prenait toujours fin à la majorité de l'enfant, pour les biens comme pour la personne.

2° - Elle appartenait non seulement au père mais à la mère.

3° - L'enfant gardait la propriété des biens qu'il acquérait même par succession, et la puissance paternelle n'entraînait pas en principe pour le père le droit d'administrer les biens de l'enfant mineur. Il y avait bien deux institutions : la garde noble et la garde bourgeoise, mais il semble qu'elles étaient l'exception. Aussi nos anciens auteurs coutumiers, quand ils comparaient leur droit au droit romain, disaient-ils qu'en pays de coutume puissance paternelle n'a lieu. C'est la formule de Loysel dans ses Institutes coutumières, N° 55.

Il faut tout de même noter que la puissance paternelle ainsi organisée par les moeurs était néanmoins assez fortement établie. Le droit d'obéissance

Source : BIU Cujas

était plus rigoureux autrefois qu'aujourd'hui, d'abord au point de vue du mariage. Le droit d'obéissance persistait même après la majorité, car il fallait toujours que l'enfant, quel que fût son âge, adressât des actes respectueux à ses parents. De plus le père avait le droit d'exhéréder ses enfants pour fautes graves, dans les cas visés dans la Novelle 115 de Justinien qui avait pénétré dans nos pays de coutume.

Enfin le droit de correction qui comprenait le droit de faire emprisonner l'enfant qui se conduisait mal, était plus fréquent, plus étendu qu'aujourd'hui. On lit dans le livre de Brissaud, professeur à Toulouse "Manuel d'Histoire du droit français : "Les punitions corporelles furent pendant très longtemps en usage dans les écoles et dans les familles. Henri IV avait souvent reçu le fouet et recommandait de le donner à son fils (Louis XIII). Dureté dans l'éducation, froideur dans les rapports, voilà l'ancienne famille".

Ceci est peut-être un peu sévère,mais il est certain que ce que nous pouvons appeler la reverentia était beaucoup plus développée autrefois chez les enfants à l'égard des parents qu'elle ne l'est aujourd'hui, mais il n'y a pas à se plaindre qu'il y ait plus d'intimité dans les rapports des uns et des autres.

Persistance de la conception coutumière en droit intermédiaire.

La droit intermédiaire a ici suivi la tradition des pays de coutume. Un décret du 28 août 1792, rendu par l'Assemblée législative, a décidé que la puissance paternelle prendrait fin à la majorité de l'enfant, majorité qui fut fixée à 21 ans. C'était appliquer à toute la France la règle des pays de coutume, ce n'était une innovation que pour les pays de droit écrit. On ne peut donc pas dire que le décret de 1792 ait transformé la puissance paternelle, puisque déjà en pays de coutume elle prenait fin à la majorité qui était, il est vrai, fixée à 25 ans.

Son maintien dans le C.C. : l'autorité paternelle.

Est arrivé le Code civil et les traditions des deux régions de la France se sont heurtées. Elles ont été les unes et les autres invoquées par les orateurs du Midi et par ceux du Nord. Le Code civil a suivi la tradition coutumière; il n'a pas voulu rétablir la patria potestas. Les représentants des pays du Nord étaient plus nombreux que ceux des pays du Midi. La réglementation de la puissance paternelle dans le Code civil s'est donc inspirée uniquement des règles coutumières. C'est bien pour cela que les rédacteurs du Code civil ont remplacé le mot de : puissance, par celui d'autorité paternelle.

Berlier a dit au Conseil d'Etat : "Rien ne res-

Source : BIU Cujas

semble moins à l'ancienne puissance paternelle que l'autorité des père et mère qui est l'objet du titre neuvième. Il faut des mots nouveaux pour exprimer des idées nouvelles".

Accentuation à l'époque actuelle de l'idée de protection de l'enfant.

Depuis le Code civil, la transformation de la puissance paternelle en une institution de pure protection pour l'enfant s'est encore accentuée. Elle s'est accentuée pour cette raison que, dans les classes pauvres et surtout à la suite de l'apparition de la grande industrie, il a fallu protéger les enfants contre le travail industriel, prématuré, parfois contre l'esprit de cupidité des parents et aussi contre les mauvais traitements dont ils pouvaient être l'objet. C'est pourquoi le droit postérieur au Code civil est tout imprégné de cette idée que l'enfant doit trouver chez ses père et mère des protecteurs et qu'il faut réprimer tous les abus de l'autorité paternelle. Ainsi nos lois sociales décident que les parents ne peuvent pas faire travailler les enfants dans un atelier ou une usine, au-dessous de l'âge de 12 ans. Lois sur le travail de 1892 et du 30 mars 1900. En effet, au milieu du XIXème siècle on employait dans des usines de petits enfants de 8 ans qui travaillaient 12 heures par jour. L'avenir de la race était menacé par ces abus. De même, il est interdit aux parents de livrer leurs enfants à des saltimbanques pour faire des tours dans des baraques de foire au-dessous de 16 ans. Loi du 7 décembre 1874. La même loi interdit la mendicité des enfants. La loi sur l'instruction primaire oblige les parents à faire donner l'instruction primaire à leurs enfants : 28 mars 1882 et 30 octobre 1886.

Enfin une loi fort importante, la loi du 24 juillet 1889, qui a été depuis aménagée, modifiée, permet aux tribunaux de prononcer la déchéance de la puissance paternelle contre les parents indignes, ou de déléguer l'exercice de la puissance paternelle à des établissements charitables en vue d'élever les enfants lorsque les parents ne sont pas capables de le faire.

Je vous rappelle encore la disparition progressive des actes respectueux en matière de mariage, qui ont été définitivement abolis au XXème siècle, de telle sorte que l'enfant arrivé à 21 ans, peut aujourd'hui se marier sans avoir à faire de notifications à ses père et mère, lorsque ceux-ci refusent d'approuver son mariage.

Cet adoucissement de la puissance paternelle est la conséquence du développement de la classe ouvrière et de la nécessité de protéger les enfants, non seule-

Source : BIU Cujas

ment contre les mauvais traitements mais contre l'abus de l'autorité paternelle. C'est le même esprit qui a inspiré la protection des enfants naturels.

Les critiques de l'Ecole de Le Play.

Certains économistes et moralistes ont reproché au Code civil et aux lois postérieures d'avoir affaibli à l'excès la puissance paternelle. Ils lui ont reproché d'avoir désorganisé la famille et ont prétendu que sa solide cohésion était indispensable à l'organisation sociale, notamment Le Play, économiste célèbre du XIXème siècle qui a fondé une école connue sous le nom de "Réforme sociale", qui continue à s'inspirer de ses doctrines et qui publie encore une Revue. Le Play déclarait que la famille moderne telle qu'elle est instituée par le Code civil est une famille instable, que l'autorité du père n'est pas assez efficace parce qu'elle se termine à la majorité de l'enfant et aussi parce qu'à la mort du père les enfants ont tous un droit de réserve et que le patrimoine paternel se partage entre eux; tandis que la famille resterait unie autour de l'aîné si celui-ci recueillait toute la fortune. C'est ce qu'il appelait la famille souche dont il trouvait des exemples dans certaines régions paysannes de France.

Mais Le Play se trompait bien sur l'histoire quand il prétendait que le Code civil avait atténué l'autorité paternelle, car le Code civil, comme nous l'avons dit, n'a fait que suivre la tradition de nos pays de coutume. Ce que Le Play recommandait c'était simplement la tradition des pays de droit écrit. Au surplus, on ne remonte pas le cours de l'histoire. La transformation de la puissance paternelle est un fait qui résulte du changement dans les moeurs, du changement dans l'état économique de notre société. C'est en vain qu'on voudrait reconstituer le passé.

Section II

Du contenu de l'autorité paternelle.

§ 1 - A qui appartient l'autorité paternelle ?
§ 2 - Quels sont les droits et obligations qu'elle entraîne ?
§ 3 - Comment elle finit.

Source : BIU Cujas

§ 1 - L'autorité paternelle appartient au père et à la mère et non pas au père seulement.

Attribution de la puissance paternelle au père et à la mère; son exercice par le père pendant le mariage.

C'est la tradition des pays de coutumes. L'art. 371 nous dit, ce qui est un principe de pure morale : "L'enfant à tout âge doit honneur et respect à ses père et mère". C'est un sentiment qui n'a pas, fort heureusement, disparu chez nous.

Et l'art. 372, qui est un texte d'ordre juridique, ajoute : "L'enfant reste sous leur autorité, c'est-à-dire sous l'autorité du père et de la mère, jusqu'à sa majorité ou son émancipation".

Mais, si l'autorité paternelle appartient à la fois au père et à la mère, c'est le père qui l'exerce pendant le mariage. Art. 373, ce qui revient à dire qu'il est le chef de la famille, c'est lui qui a le dernier mot en cas de différend et qui décide dans les questions concernant l'entretien, l'éducation ou la garde.

Refus de l'autorité paternelle aux grands-parents.

Il importe de noter que la puissance paternelle n'appartient qu'au père et à la mère, les grands-parents n'y ont aucune part. Ils n'ont pas l'autorité paternelle; en particulier les grands-parents ne peuvent pas réclamer la garde de l'enfant; ils ne peuvent pas demander aux tribunaux d'enlever la garde de l'enfant au père ou à la mère, pour la prendre eux-mêmes. Ils ne le pourraient qu'au cas de déchéance, prononcée contre les père et mère. C'est un point sur lequel la jurisprudence est bien ferme. Les tribunaux déclarent que la garde de l'enfant ne peut pas être confiée aux grands-parents même pendant les vacances. Mais les parents ne peuvent pas empêcher toutes relations entre les enfants et les grands-parents, et quand des conflits surgissent ainsi entre le père, la mère et les grands-parents, c'est le tribunal qui les tranche et qui détermine la mesure du droit de visite et du droit de correspondance. Il y a ici de nombreux arrêts, notamment un arrêt de la Cour d'Aix qui déclare (30 octobre 1912) qu'il ne saurait appartenir aux tribunaux d'enlever en tout ou en partie la garde au père, malgré lui, en dehors des cas expressément déterminés par la loi et l'impérieuse nécessité de sauvegarder l'intérêt de l'enfant.

Cas où la mère exerce la puissance paternelle. 1°) Absence,

Bien que le père exerce la puissance paternelle pendant le mariage, il y a des cas où cet exercice passe à la mère. La mère exerce l'autorité paternelle dans les cas suivants :

1° - Lorsque le père est absent, c'est-à-dire

Source : BIU Cujas

emprisonnement, aliénation mentale du père.

lorsqu'il a disparu et qu'on ne sait s'il est vivant ou mort. Art. 141 du Code civil.

On applique la même règle par voie d'analogie au cas où le père est aliéné ou emprisonné.

Une question plus délicate est celle où les époux sont séparés de fait. La séparation de fait est une situation que la loi ne reconnaît pas parce qu'elle est contraire au devoir de cohabitation qui résulte du mariage. Il en résulte qu'elle ne change pas le droit du père. Le père a la garde des enfants, à moins qu'il ne consente à les laisser à sa femme, mais il peut toujours en réclamer la garde. Il n'en serait autrement que s'il refusait de recevoir la femme au domicile conjugal, auquel cas, comme il abuse de l'autorité maritale, les tribunaux pourraient intervenir et confier la garde à la mère.

Notez dans tout ceci ce pouvoir d'intervention constant des tribunaux pour aplanir les conflits qui peuvent naître soit entre les parents, soit entre les parents et les grands-parents.

2°) En cas de divorce ou de séparation de corps si elle obtient la garde de l'enfant.

La mère peut avoir l'exercice de la puissance paternelle au cas de séparation de corps ou de divorce. Dans le cas de séparation de corps ou de divorce, le droit de garde est confié en principe à l'époux qui a obtenu la séparation de corps ou le divorce. Or le droit de garde emporte nécessairement l'exercice de l'autorité paternelle. C'en est la contre-partie. Art. 302.

3°) En vertu d'une décision judiciaire si le père est déchu de la puissance paternelle.

3° - Le père est déchu de la puissance paternelle. Lorsque les tribunaux prononcent ainsi la déchéance de la puissance paternelle contre le père indigne, la puissance paternelle ne passe pas de plein droit à la mère, parce qu'elle peut être sous l'influence du père et qu'il peut y avoir danger à lui laisser les enfants, mais le tribunal décide si la mère sera investie de la puissance paternelle.

4°) En cas de décès du père.

4° - Au cas de décès du père, l'autorité paternelle appartient à la mère. Dès que l'un des époux décède il y a à la fois puissance paternelle et tutelle au profit du survivant. La tutelle entraîne la présence d'un conseil de famille. Après la mort des père et mère, la puissance paternelle s'éteint quand bien même l'enfant est encore mineur. Il n'y a plus d'autorité paternelle. Les grands-parents n'ont que la tutelle légale que leur accorde l'art. 402, et le droit de consentir au mariage du mineur qui leur est donné par les art. 148 et ss. Donc quand un enfant mineur perd ses père et mère, il n'est plus que sous l'autorité tutélaire.

Source : BIU Cujas

Délégation de la puissance paternelle :

Loi de 1889 : délégation par la volonté des parents ou par décision judiciaire en cas d'abandon.

La loi du 24 juillet 1889 s'appelle : Loi sur la protection des enfants maltraités ou moralement abandonnés. Elle permet d'abord de prononcer la déchéance de la puissance paternelle. Elle permet également à la justice, sans prononcer la déchéance paternelle, d'en déléguer l'exercice en tout ou en partie à un établissement de bienfaisance ou à une personne charitable qui consent à se charger de l'entretien et de l'éducation de l'enfant. Cette délégation peut se faire d'abord avec l'assentiment des parents. Ceux-ci, quand ils sont hors d'état de subvenir à l'entretien et à l'éducation de l'enfant, peuvent consentir à le placer dans un établissement ou chez une personne charitable. Cette délégation peut être aussi prononcée par le tribunal lorsque l'enfant a été abandonné par ses parents et recueilli. La délégation de la puissance paternelle n'entraîne pas déchéance de la puissance paternelle. Les parents peuvent demander que l'enfant leur soit rendu s'ils prouvent qu'ils sont devenus capables de l'élever.

§ 2 - Des droits et des obligations qu'entraîne l'autorité paternelle.

Il faut distinguer les droits qu'ont les père et mère sur la personne de l'enfant et ceux qu'ils ont quant à ses biens.

Droits et obligations des parents quant à la personne de l'enfant.

Devoir d'entretien et d'éducation à la charge des parents.

D'abord les parents ont le devoir d'entretien et le devoir d'éducation. Comme contre-partie, ils ont le droit de garde et le droit de correction.

Le devoir d'entretien résulte de l'art. 203 au titre Du mariage. "Les époux contractent ensemble par le seul fait du mariage l'obligation de nourrir, entretenir, élever les enfants".

En vérité, ce n'est pas tant le mariage que la parenté qui impose ce devoir aux parents. L'entretien comprend les frais de nourriture, de vêtements, de logement, les soins à donner à l'enfant. L'obligation pèse à la fois sur le père et sur la mère. Si l'un d'eux est sans ressources, c'est l'autre qui doit subvenir à ces frais. On peut dire que chacun des père et mère est tenu d'une obligation distincte. Il y a l'obligation d'abord pour chacun d'eux, mais cette obligation se restreint lorsque l'un et l'autre sont en état de subvenir aux besoins de l'enfant.

Source : BIU Cujas

S'il se trouve que l'enfant ait des biens propres, ce qui est exceptionnel tant que vivent les père et mère, les frais d'entretien et d'éducation sont pris d'abord sur ses revenus. Sinon, ce sont les parents qui y pourvoient.

Caractère civil de cette obligation.

Cette obligation des père et mère est une obligation civile; elle est énoncée dans l'art. 203 : Les époux contractent l'obligation d'entretenir l'enfant. Par conséquent, si elle n'est pas exécutée, l'enfant a le droit d'en demander à la justice l'exécution. Mais, qui pourra intenter cette action ? Si l'enfant est en tutelle, ce sera le tuteur. Ordinairement le tuteur sera le survivant. A défaut du tuteur, le subrogé tuteur pourra diriger une action contre le survivant des père et mère.

Lorsque l'enfant a à la fois son père et sa mère il n'a pas d'autre représentant qu'eux et on ne sait à qui donner l'exercice de l'action. Autant dire que l'enfant ne peut pas exercer l'action en justice dans ce cas-là, puisqu'elle ne pourrait être intentée que par le père ou la mère, qui précisément ne subviennent pas aux besoins de l'enfant. Il faudra compter sur l'intervention du ministère public, ou d'un établissement charitable, ou d'une personne charitable qui interviendra pour enlever l'enfant aux parents.

Fin de l'obligation d'entretien.

L'obligation d'entretenir l'enfant prend fin à la majorité. Devenu majeur, l'enfant ne peut plus réclamer que des aliments à ses père et mère, s'il est dans le besoin, et en vertu de l'obligation alimentaire entre proches parents.

Absence d'obligations pour les parents de doter leurs enfants.

L'obligation d'entretenir l'enfant et de subvenir à ses besoins n'oblige pas les parents à doter l'enfant qui se marie. Le Code civil a cru devoir le dire. Art. 204 : "L'enfant n'a pas d'action contre ses père et mère pour un établissement par mariage ou autrement". Il ne peut donc pas exiger de ses parents quand il se marie ou veut prendre un métier, que ses parents lui en fournissent les moyens. Si le Code civil l'a dit, c'est qu'il en était autrement en pays de droit écrit, et en Normandie, au moins pour les filles. On admettait en pays de droit écrit que la fille pouvait exiger une dot de son père. La constitution de dot est dans les traditions non seulement de la bourgeoisie française, mais du peuple français. Il y a des auteurs qui raisonnant par a contrario de l'art. 204, admettent que s'il n'y a pas pour les père et mère une obligation civile de doter l'enfant, il y a du moins à leur charge une obligation morale, ce que nous appelons une obligation naturelle.

Quels sont les droits qui correspondent à ces

Source : BIU Cujas

Droits corrélatifs : A) Le droit de garde et de surveillance.

devoirs ? C'est d'abord le droit de garde et de surveillance de l'enfant. Art. 372 : "L'enfant reste sous leur autorité jusqu'à sa majorité". En conséquence, d'abord l'enfant ne peut pas quitter la maison de son père.

En second lieu, l'enfant est sous la surveillance de ses père et mère. Ceux-ci peuvent régler ses relations, interdire telle ou telle fréquentation, mais ils ne peuvent pas l'empêcher de voir ses grands-parents.

En troisième lieu, l'enfant ne peut pas contracter un engagement volontaire dans les armées de terre ou de mer sans le consentement de ses père et mère. Cependant des lois ont ici modifié cette règle. Le Code civil permettait à l'enfant de s'engager sans le consentement de ses père et mère, à l'âge de 18 ans révolus. Aujourd'hui, c'est seulement à l'âge de 20 ans que l'enfant peut s'engager soit dans l'armée de terre, soit dans la marine. Loi du 31 mars 1928, art. 61, loi sur le recrutement de l'armée et loi du 13 décembre 1932 sur le recrutement de l'armée de mer, article 6.

Sanction du droit de garde.

Quelle est la sanction de ce droit de garde et de surveillance ? C'est que si l'enfant quitte le domicile paternel, le père peut l'y faire réintégrer par les gendarmes. Il peut l'y faire ramener manu militari. La contre-partie de ce droit de surveillance et de garde est que les parents ne peuvent pas abandonner l'enfant. Le Code pénal punit l'abandon de l'enfant de moins de 7 ans par les art. 348 à 353.

Répression de l'abandon d'enfant. Enfants confiés à l'Assistance publique.

Cependant, la loi du 24 juillet 1889 permet aux père et mère de confier l'enfant à l'Assistance publique ou à une association de bienfaisance, ou à une personne charitable. De plus, la loi sur le service des enfants assistés du 27 juin 1904 permet à la fille-mère de déposer son enfant lorsqu'il vient de naître, ou même quelque temps après sa naissance à l'Assistance publique ou dans un établissement hospitalier. En province c'est dans les hôpitaux. Là l'enfant est reçu dans un local qui est ouvert de jour et de nuit, sans autre témoin que la préposée au service d'admission et moyennant une déclaration fort succincte. La mère n'est pas obligée de donner son nom; elle apporte l'enfant tout simplement. Ordinairement elle donne son nom, parce qu'à la majorité elle pourra revoir l'enfant, mais en l'abandonnant ainsi, on peut dire qu'elle abandonne sa maternité.

Si l'enfant est âgé de moins de 7 mois, la personne qui l'apporte peut se refuser à toute déclara-

Source : BIU Cujas

tion. C'est alors l'Assistance publique qui se charg d'élever ces enfants. Il y en a ainsi en France 120 à 130.000 qui sont rendus par elle presque tous à l'agriculture. Ils sont confiés à des cultivateurs; il y en a ainsi beaucoup dans certaines régions de France. Ceux à qui ils sont confiés s'attachent à eu et les considèrent comme leurs enfants. Ce sont autant de petits qui sont sauvés et rendus à la terre.

B - Le droit de correction.

Droit de correction :

Il est la conséquence du droit de garde. Il est réglementé dans les art. 375 à 382 du Code civil. Le mot de correction ainsi entendu a un sens spécial. Le droit de correction est le droit de faire emprisonner l'enfant à titre disciplinaire quand il se conduit mal et que les parents ont en vain essayé de l'amender. Ce droit a toujours existé en France; le Code civil l'a maintenu. Ce n'est pas cependant qu'il donne de bons résultats. Il n'y a en général que les parents sans ressources qui usent de ce moyen extrême, et ce n'est pas un moyen de ramener l'enfant au bien.

1° - Qui peut faire emprisonner l'enfant ? Pendant combien de temps ?

2° - Quelle est la nature de cet emprisonnement?

3° - Quelles sont les voies de recours que la loi donne à l'enfant ?

4° - Qui peut exercer le droit de correction et pendant combien de temps ?

a) Exercice du droit de correction par le père par voie d'autorité ou par voie de réquisition.

a) Le droit de correction est exercé par le père puisque c'est lui qui a la puissance paternelle. C'est donc lui qui peut demander l'emprisonnement de l'enfant. La mère n'a le droit d'employer ce mode de correction que quand elle exerce la puissance paternelle. Quant au mode d'exercice de ce droit, les articles 376 et 377 font une distinction très nette, qui a été très atténuée par la jurisprudence. La voici : D'après l'art. 376, il y a des cas où le père peut exiger l'emprisonnement de l'enfant. Dans d'autres cas, le président du tribunal a un pouvoir d'appréciation et il peut accorder ou refuser l'internement. Mais, en pratique, la jurisprudence a beaucoup atténué cette distinction, car le président du tribunal s'arroge toujours le droit de vérifier si le père a des sujets graves de recourir à cette mesure. La jurisprudence se fonde pour cela sur l'art. 375 qui est ainsi conçu : "Le père qui aura des sujets de mécontentement très graves sur la conduite d'un enfant, aura les moyens de correction suivants." Art. 376 : "Si l'enfant est âgé de moins

Source : BIU Cujas

de 16 ans commencés le père pourra le faire détenir pendant un temps qui ne pourra excéder un mois". Art. 377 : "Depuis l'âge de 16 ans commencés jusqu'à la majorité ou l'émancipation, le père pourra seulement requérir la détention de l'enfant". Il y a donc bien une distinction suivant que l'enfant a 16 ans ou moins de 16 ans. Mais la jurisprudence décide que le président a toujours le droit de vérifier s'il y a vraiment des sujets de mécontentement très graves.

Premier cas art. 376 : l'enfant n'a pas dépassé 15 ans révolus. Le père peut alors le faire incarcérer pendant un mois au plus.

Second cas : l'enfant a plus de 15 ans révolus, le père peut alors requérir l'incarcération qui peut durer 6 mois au plus. Art. 377.

Cette seconde règle s'applique même lorsque l'enfant a moins de 15 ans révolus dans les cas suivants :

1° - Quand il possède des biens propres, parce qu'on peut craindre que ce soit pour s'emparer de ces biens que le père le fasse incarcérer.

2° - Quand il exerce un état, qu'il gagne quelque chose.

3° - Lorsque le père est remarié, car on peut redouter la mauvaise influence de sa seconde femme.

Cas où la mère exerce le droit de correction (par voie de réquisition).

La mère n'a le droit de demander l'incarcération de l'enfant que quand elle exerce la puissance paternelle. Art. 381. Elle ne peut pas la demander si elle est remariée. On craint plus encore le parâtre que la marâtre. Il faut, pour qu'elle puisse faire incarcérer l'enfant, qu'elle ait l'assentiment des deux plus proches parents paternels. Le président du tribunal peut toujours refuser l'incarcération.

b) Caractère disciplinaire de l'incarcération.

b) Quelle est la nature de cette détention ? Où se subit-elle ? Ce n'est pas une peine légale, ce n'est pas une punition analogue aux peines qui frappent les crimes et les délits commis par un individu. C'est une mesure disciplinaire. D'où les conséquences suivantes : il ne faut pas qu'il en reste trace. L'article 378 nous dit donc qu'il n'y aura aucune formalité judiciaire. Le nom de l'enfant ne figurera pas sur les registres d'écrou de la prison.

Le père est tenu de souscrire une soumission de payer tous les frais et de fournir les aliments convenables. L'enfant ne sera donc pas au régime habituel des prisonniers.

c) Mode et lieu d'exécution de l'incarcération.

c) Où se subit la détention ? C'est là le point faible. Cette incarcération se subit dans les maisons de correction dans un quartier spécial, distinct de celui des enfants condamnés par la justice. Comme les maisons de correction sont peu nombreuses, le plus

Source : BIU Cujas

souvent elle se subit simplement dans la prison départementale de l'arrondissement où le père ou la mère sont domiciliés. Ce qui est encore une formule déplorable.

d) Voies de recours de l'enfant.

d) La loi accorde des voies de recours à l'enfant. Art. 382, al.2. L'enfant peut adresser un mémoire au procureur général près la Cour d'appel pour protester contre son incarcération. Celui-ci se fait rendre compte par le procureur de la République et adresse un rapport au premier président de la Cour et après renseignements peut révoquer ou modifier l'ordre d'internement, mais ce n'est là qu'une mesure bien illusoire.

Résultats. Heureusement le recours à l'internement des enfants s'abaisse beaucoup. Il y a quelques années on en comptait encore un millier par an. Aujourd'hui c'est à peine s'il y en a une centaine. En 1897 il y avait eu 891 internements dont 555 pour les garçons et 336 pour les filles. Aujourd'hui, d'après les dernières statistiques, il n'y en a pas 100 par an et c'est fort heureux parce qu'ordinairement l'enfant sort de prison beaucoup plus mauvais qu'il n'y est entré. Il faudrait organiser le droit de correction, si on veut le maintenir, autrement qu'il ne l'est par le Code civil.

Quels sont les droits et les obligations des père et mère quant aux biens des enfants ?

Le droit de jouissance légale des père et mère sur les biens de leurs enfants mineurs.

Les père et mère ont le droit de jouissance légale des biens de leurs enfants mineurs jusqu'à ce que ceux-ci aient atteint l'âge de 18 ans. D'autre part, le père doit, durant le mariage, administrer les biens de ses enfants mineurs. Nous ne parlerons pas pour le moment de ce droit d'administration parce que pour en comprendre la réglementation, il faut connaître celle de la tutelle. Nous en traiterons donc après l'étude de la tutelle. Nous n'étudierons ici que le droit de jouissance légale, que la loi donne aux père et mère sur les biens de leurs enfants mineurs.

Ce droit est énoncé dans l'art. 384 en ces termes : "Le père durant le mariage et après la dissolution du mariage le survivant des père et mère, auront la jouissance des biens de leurs enfants jusqu'à l'âge de 18 ans accomplis ou jusqu'à l'émancipation qui pourrait avoir lieu avant l'âge de 18 ans".

Pourquoi la loi a-t-elle donné aux père et mère la jouissance des biens qui peuvent appartenir à leurs enfants mineurs ? On n'en peut donner qu'une raison, c'est qu'elle a voulu indemniser les père et mère des charges de la puissance paternelle, et évi-

Source : BIU Cujas

ter les comptes de revenus entre eux et leurs enfants, au moins jusqu'à ce que ceux-ci aient atteint l'âge de 18 ans. Ce droit de jouissance que la loi accorde aux père et mère et qui est un véritable droit d'usufruit, est un avantage important pour eux. Sans doute, nous allons voir qu'ils sont obligés d'employer les revenus de l'enfant à lui donner une éducation en rapport avec sa fortune, mais quand les revenus dépassent les besoins de l'enfant, l'excédent devient la propriété des père et mère. En fait il est rare que pendant la vie de ses parents un enfant possède des biens personnels. C'est au moment de la mort du prémourant d'entre eux qu'il peut en acquérir, parce qu'il est appelé à recueillir sa succession. C'est donc au moment où l'un de ses père et mère décède que le plus souvent s'ouvre ce droit de jouissance légale au profit du survivant.

1° - Origine historique de ce droit de jouissance.
2° - A qui il appartient.
3° - Sur quels biens il porte.
4° - Des droits qu'il donne aux parents et des charges qu'il comporte.
5° - Quand il s'éteint.

1° - Origine historique.

Sur l'origine historique de ce droit de jouissance, il n'y a que des probabilités parce qu'en réalité il n'a jamais existé tel que le Code civil l'a établi. Il a sans doute des précédents, mais des précédents que j'appellerai partiels.

Droit du père sur les biens adventices en pays de droit écrit.

C'est ainsi qu'en droit romain on trouvait quelque chose d'identique qui s'était conservé dans nos pays de droit écrit. Parmi les biens qu'un fils de famille pouvait posséder, il y avait ce que l'on appelait les biens adventices, c'est-à-dire ceux que l'enfant avait pu acquérir par succession ou autrement. De ces biens, l'enfant gardait la propriété au Bas-Empire, mais le chef de famille en avait l'administration et la jouissance.

La garde noble et la garde bourgeoise en pays de coutumes.

En pays de coutume la puissance paternelle n'entraînait aucun droit de jouissance légale mais il y avait deux institutions, qui étaient du reste exceptionnelles, la garde noble et la garde bourgeoise, où l'on peut voir les précédents de ce droit de jouissance. La garde noble était une institution générale du droit coutumier. C'était le droit pour les ascendants, dans les familles nobles, de jouir sous certaines charges des biens recueillis par les enfants mineurs dans la succession de leur auteur prédécédé.

Source : BIU Cujas

Pour comprendre ce que c'était que cette garde noble. Il faut en voir l'origine. L'origine remonte à l'ancien bail féodal. Lorsque le vassal qui tenait un fief de son seigneur venait à mourir laissant un héritier mineur, le suzerain reprenait la terre en mains et il y plaçait, jusqu'à la majorité de l'enfant, un gardien ou baillistre pour desservir le fief, parce que l'enfant mineur ne pouvait pas assurer les services attachés au fief, en particulier le service militaire. Le baillistre recueillait les bénéfices du fief, mais il était chargé de l'entretien et de l'éducation de l'enfant sur les revenus du fief. Ce bail était donné ordinairement au parent le plus proche de l'enfant.

Ce droit de garde noble s'était peu à peu étendu à toute la succession du père ou de la mère prédécédé, et il était accordé aux ascendants et quelquefois uniquement au père ou à la mère, mais c'était une institution spéciale à la noblesse.

A côté d'elle, dans quelques coutumes, en particulier à Paris, il y avait une institution qui était née par voie d'imitation et qui s'appelait la garde bourgeoise. C'était la tutelle de l'enfant mineur quand l'un de ses père et mère venait à mourir, cette tutelle, à Paris, donnait au survivant le droit de jouissance des revenus des biens revenant au mineur.

Différences entre ces droits de garde et la jouissance légale.

Ces deux institutions ne correspondent pas à ce qu'est aujourd'hui le droit de jouissance des père et mère. Il y a entre elles et le droit de jouissance des père et mère des différences essentielles. Le droit de jouissance tel qu'il a été institué par le Code est un attribut de la puissance paternelle, tandis qu'autrefois ces gardes n'appartenaient qu'à certains père et mère, ou nobles ou bourgeois parisiens et non seulement aux pères et mères, mais aux ascendants.

De plus, dans les gardes, la jouissance ne portait que sur les biens que les enfants avaient recueillis de leur auteur précédé, tandis que la jouissance légale d'aujourd'hui porte sur tous les biens qui peuvent appartenir à l'enfant.

Enfin, dans beaucoup de coutumes, la garde noble entraînait pour le gardien la propriété des meubles et aussi l'obligation de payer les dettes mobilières.

Il est assez curieux que les rédacteurs du Code civil aient ainsi institué au profit des père et mère un droit de jouissance sur les biens de leurs enfants mineurs, parce que ce n'est pas conforme à l'idée qu'ils se sont faite de la puissance paternelle,

Source : BIU Cujas

qu'ils ont conçue comme une protection et non comme un droit pour les père et mère. Il y a donc là un effet de la puissance paternelle qui paraît exorbitant qui ne va pas très bien avec le caractère de la puissance paternelle, et il paraît d'autant plus surprenant que les rédacteurs du Code civil l'aient admis que la législation révolutionnaire, le décret du 26 août 1792, qui faisait cesser la puissance paternelle à la majorité de l'enfant, ne contenait aucune disposition relative à l'usufruit paternel. Quoi qu'il en soit, ce droit de jouissance légale est aujourd'hui consacré par l'art. 384.

Reconnaissance du droit de jouissance légale aux père et mère légitimes et depuis 1907 aux parents naturels.

2°- A qui appartient-il ?

Il appartient aux père et mère légitimes et, depuis une loi de 1907 qui a ajouté un alinéa à l'article 384, il appartient également aux père et mère naturels qui ont reconnu leur enfant. Les père et mère naturels ont le droit de jouissance légale dans les mêmes conditions que les parents légitimes. Depuis la loi du 2 juillet 1907, parce que jusque-là la question avait été très discutée et elle était ordinairement résolue contre les père et mère naturels, pour cette raison, disait-on, que le Code civil n'accordait ce droit de jouissance qu'aux père et mère légitimes et à titre de récompense de la filiation légitime.

Attribution de la jouissance légale au père pendant le mariage et après sa mort à la mère.

Quel est celui des père et mère qui a droit à cette jouissance ? Sur ce point, l'art. 384 est formel : c'est le père durant le mariage, et après la dissolution du mariage le survivant des père et mère. Par conséquent tant que les deux époux sont vivants, la jouissance légale appartient au père et pas à la mère. La mère n'y a droit qu'à partie du décès du père. Il faut admettre, étant donné les termes de l'article 384, que même si la mère, du vivant du père, a l'exercice de la puissance paternelle, elle n'aura pas la jouissance légale, parce que les termes de l'art. 384 sont formels. Elle n'aura pas la jouissance légale, parce que la jouissance légale n'est pas un corollaire nécessaire de l'exercice de la puissance paternelle. Ainsi quand le père est absent, la puissance paternelle passe à la mère, mais elle n'a pas le droit de jouissance légale. Ceci résulte de l'art. 141 qui nous dit que si le père a disparu laissant des enfants mineurs la mère en aura la surveillance et exercera tous les droits du mari quant à leur éducation et à l'administration de leurs biens. L'article 141 ne fait pas mention, on le voit, du droit de jouissance légale.

Source : BIU Cujas

Conséquences du divorce sur la jouissance légale.

Que faut-il décider au cas de divorce ?

Au cas de divorce, la loi prive l'époux contre lequel le divorce a été prononcé de la jouissance des biens de ses enfants. Art. 386. Si donc le divorce a été prononcé contre la mère, pas de difficulté; le père continuera à avoir la jouissance légale. Seulement quand il meurt, cette jouissance ne passera pas à la mère puisqu'elle en est déchue par le fait que le divorce a été prononcé à son grief.

Que si au contraire le divorce a été prononcé contre le père, il est privé du droit de jouissance légale, mais ce droit de jouissance va-t-il alors passer à la mère ? On est assez embarrassé. Il passera certainement à la mère au moment où le père décèdera, puisque l'art. 384 nous dit que c'est le survivant des père et mère qui exerce le droit de jouissance légale. Alors faut-il donc admettre qu'à partir du moment où le père est déchu de la jouissance légale, parce que le divorce est prononcé contre lui, il va y avoir comme un hiatus, une interruption du droit de jouissance légale jusqu'au décès du père ? C'est illogique, et ici on admet que la mère aura droit à l'usufruit des biens de ses enfants mineurs, à partir de la prononciation du divorce, solution qui si elle paraît contraire à l'art. 384, peut du moins s'appuyer sur les termes de l'art. 386 qui sont les suivants : "Cette jouissance n'aura pas lieu au profit de celui des père et mère contre lequel le divorce aurait été prononcé". D'où l'on peut conclure que la jouissance a lieu au profit de l'autre époux. On peut donc de la rédaction de l'art. 386 conclure que la mère, dans ce cas, a droit à la jouissance légale à partir du moment où elle est enlevée à son mari par le divorce.

Troisième point : Sur quels biens porte l'usufruit légal ?

Soumission de tous les biens de l'enfant à l'usufruit légal. Exceptions : a) biens acquis par le travail personnel de l'enfant.

En principe il porte sur tous les biens que l'enfant peut posséder sans distinction, ce qui est conforme au but de la loi qui est d'éviter une reddition de comptes entre les parents et les enfants.

Il y a pourtant à cette règle des exceptions. Les deux plus importantes sont les suivantes :

1° - Le droit de jouissance légale des père et mère ne s'exerce pas sur les biens que l'enfant peut acquérir par un travail et une industrie séparés. Ce qui se comprend : il s'agit des biens que l'enfant a acquis par sa capacité personnelle, on veut l'encourager au travail. Il est donc juste qu'il garde les

Source : BIU Cujas

revenus que ces biens peuvent produire. C'est une vieille idée que nous retrouvons dans le pécule castrans et le pécule quasi-castrans, du droit romain.

2°) Biens donnés ou légués avec exclusion de l'usufruit légal. Discussion en ce qui concerne la réserve.

2° - Celui qui fait une donation ou un legs à un enfant mineur peut stipuler expressément que les père et mère de l'enfant n'auront pas la jouissance des biens qu'il lui donne; il peut donc réserver la jouissance des biens qu'il donne au mineur lui-même. Solution rationnelle : ce droit de jouissance légale n'est pas fondé sur l'ordre public, et si on ne permettait pas au donateur ou au testateur d'y faire échec, on pourrait priver l'enfant de la libéralité que ce dernier avait l'intention de lui faire.

Ici se présente une difficulté qui a été résolue en sens divers et qui a été récemment tranchée par la Cour de cassation, et que voici : l'enfant a dans la succession de ses père et mère ou de ses ascendants, un droit de réserve qui lui est attribué par la loi, et que le père, la mère ou les ascendants ne peuvent pas lui enlever. Par exemple, l'homme qui a un enfant ne peut pas disposer de toute sa fortune au profit d'une autre personne. La réserve de l'enfant comprend dans ce cas la moitié des biens et le père ne peut pas disposer de cette moitié; elle revient à l'enfant de par la loi. Supposez donc qu'une mère institue dans son testament son fils comme légataire de tous ses biens et mette cette condition que le père n'aura pas la jouissance des biens légués. Cette condition ne peut s'appliquer qu'à la quotité disponible, c'est-à-dire à la moitié de la succession de la mère, parce que la mère ne pouvait pas léguer tous ses biens à son fils, il y avait une moitié qui lui revenait nécessairement de par la loi, elle n'avait le droit de disposer que de l'autre moitié et dès lors elle n'a pas pu enlever au père son droit de jouissance légale sur la moitié réservée par la loi à l'enfant. A quoi on a objecté et l'objection est très raisonnable que quand le père ou la mère fait à un tiers une libéralité qui empiète sur la réserve de l'enfant, cette libéralité n'est pas nulle, l'enfant peut seulement demander la réduction. Or cette action en réduction n'appartient qu'au réservataire. Le père auquel l'usufruit des biens de l'enfant a été enlevé ne doit donc pas pouvoir invoquer la réduction du legs, pour exercer son droit d'usufruit sur la réserve, parce que ce n'est pas lui qui est réservataire. Néanmoins la jurisprudence a tranché la question dans le sens que je vous ai dit, c'est-à-dire qu'elle a décidé que la mère ne peut pas enlever au père la

Source : BIU Cujas

jouissance de la part de réserve que l'enfant avait dans les biens de la mère, parce que cette part lui est accordée de par la loi et lui vient de par la loi, quand même la mère ne l'aurait pas léguée, l'enfant ne l'eut pas moins recueillie. C'est la solution qui a été admise par un arrêt de la Chambre civile du 27 juin 1933. D.H. 1933, p.460.

3°) Biens dont l'enfant hérite par suite de l'indignité de son père.

Voilà les deux cas dans lesquels le droit de jouissance ne s'exercera pas. On peut en ajouter un troisième. Si l'enfant recueille une succession dont le père ou la mère a été écarté comme étant indigne, art. 727, l'enfant recueillera la succession tout entière et le père ou la mère écarté comme indigne n'aura pas la jouissance légale des biens compris dans cette succession, ce qui est une règle de logique et de morale, qui se conçoit aisément.

4° - Des droits et des obligations que comporte l'usufruit légal.

Droit des père et mère aux fruits et revenus. Caractères particuliers de ce droit d'usufruit : impossibilité de le céder, de le saisir, de l'hypothéquer.

Le droit de jouissance accordé par la loi au père et à la mère est un véritable usufruit, comparable à l'usufruit de droit commun. Le père et la mère jouissent des fruits et revenus produits par les biens de l'enfant. Mais du fait que cette jouissance est donnée par la loi au père et à la mère, cet usufruit revêt par là certains caractères particuliers. Donc on peut considérer ce droit de jouissance comme un droit d'usufruit, mais en tenant compte qu'il est un attribut de la puissance paternelle et de ce qu'il est un attribut de la puissance paternelle voici les conséquences qui résultent et qui distinguent cet usufruit de l'usufruit de droit commun qui peut appartenir à une personne sur les biens d'autrui. L'usufruitier peut céder son droit d'usufruit à un tiers. Au contraire, le père ou la mère ne peut pas céder le droit de jouissance légale parce qu'il l'exerce en tant que père ou mère. Il ne peut donc pas le transmettre à un tiers.

Le droit de jouissance légale ne peut pas non plus être hypothéqué, tandis que le droit d'usufruit ordinaire peut être hypothéqué par l'usufruitier.

Le droit de jouissance légale ne peut pas être saisi par les créanciers des père et mère; c'est un droit attaché à leur personne; il n'est pas patrimonial, il est plus familial que patrimonial. Au contraire, les créanciers de l'usufruitier peuvent saisir son droit d'usufruit, c'est-à-dire saisir les fruits et les revenus des biens dont il est usufruitier. Toutefois on admet que les créanciers des père et mère pourraient saisir les revenus des biens de

Source : BIU Cujas

l'enfant dans la mesure où ceux-ci ne sont pas nécessaires à son entretien, dans la mesure où ils profitent personnellement au père et à la mère.

Charges de l'usufruit légal: 1°) charges ordinaires de l'usufruit (sauf caution)

Quant aux charges de l'usufruit qu'entraîne cette jouissance légale, elles sont d'abord les charges ordinaires qui pèsent sur tout usufruitier.

Ainsi en premier lieu, les obligations qui pèsent sur l'usufruitier, qui ont pour but de garantir la restitution des biens sujets à l'usufruit, car l'usufruit est un droit viager qui s'éteint à la mort de l'usufruitier. C'est pourquoi la loi impose à l'usufruitier certaines obligations destinées à assurer la restitution des biens. C'est notamment l'obligation de faire inventaire des meubles, de faire dresser un état des immeubles, c'est l'obligation de jouir en bon père de famille des biens, d'en conserver la substance, de les entretenir en bon état. Toutes ces obligations pèsent sur le père et la mère comme sur l'usufruitier ordinaire. Il y en a une cependant dont ils sont dispensés. L'usufruitier ordinaire doit donner caution au nu propriétaire de restituer les biens c'est-à-dire lui fournir une caution consistant dans l'engagement d'un tiers ou s'il ne trouve pas de tiers qui veuille s'engager pour lui, fournir une garantie en argent. Art. 601. Il n'en est pas de même pour les père et mère, car l'art. 601 ajoute : "Cependant les père et mère ayant l'usufruit légal des biens de leurs enfants ne sont pas tenus de donner caution". Ceci se comprend; à qui le père ou la mère donnerait-il caution si ce n'est à lui-même, puisqu'en même temps que la jouissance il a la disposition des biens.

2°) Charges propres à l'usufruit légal:

Quelles sont maintenant les obligations spéciales au père et à la mère ? Ces obligations sont les suivantes :

a) entretien de l'enfant.

En premier lieu il faut nourrir et entretenir les enfants. Remarquez que les parents ont déjà cette obligation en vertu de l'art. 203, c'est une des conséquences de la paternité. Seulement ici, cette obligation de subvenir aux frais de l'enfant pèse sur les père et mère en tant qu'usufruitiers, ce qui veut dire qu'on la calculera non d'après les revenus des père et mère mais d'après les revenus qui appartiennent à l'enfant. D'autre part, quand l'enfant a des biens personnels c'est le père usufruitier qui va prendre les charges nécessaires à son entretien et à son éducation sur les revenus de ces biens, par conséquent la mère en sera dispensée; elle n'aura pas à contribuer sur ses biens propres à l'éducation de l'enfant.

b) paiement

En second lieu le père ou la mère usufruitier

Source : BIU Cujas

des arrérages.

payer les arrérages ou intérêts des capitaux, nous dit l'art. 385, 3°. On appelle arrérages les revenus périodiques d'une rente. C'est ce qui distingue la rente d'une créance ordinaire. Dans la créance il y a un capital qui peut être exigé par le créancier, dans la rente il n'y a que des arrérages périodiques. L'art. 385 nous dit que le père ou la mère usufruitier légal doit payer les intérêts ou arrérages, les intérêts d'une créance, les arrérages d'une rente, qui existent contre l'enfant. Mais, peut-on dire, c'est une charge qui pèse sur tout usufruitier. L'usufruitier doit payer les intérêts ou arrérages. Il n'y a donc rien de spécial au père ou à la mère. Pour donner un sens à cette disposition de l'art. 385, 3° voici comment il faut l'interpréter. Il faut supposer qu'au moment où l'enfant recueille les biens, le de cujus, celui qui les lui laisse, était resté pendant plusieurs années sans payer les arrérages d'une rente dont il était débiteur, ou les intérêts d'une créance dont il était tenu, de telle sorte qu'il y a un arriéré à payer. En principe l'usufruitier n'est pas tenu de payer les arriérés, parce qu'il ne paie que sur les intérêts qu'il touche. Pour les père et mère, la situation est différente; ils devront prélever les arriérés sur les intérêts qu'ils touchent et c'est après seulement que leur jouissance commencera.

c) Frais funéraires et de dernière maladie.

Enfin, nous dit l'art. 385, le père ou la mère usufruitier légal doit payer les frais funéraires et ceux de dernière maladie. Les frais funéraires de qui ? Pas de l'enfant parce qu'alors il n'y a plus de droit de jouissance légale au moment où il est mort. Il faut entendre les frais funéraires et de dernière maladie de celui qui a légué ses biens à l'enfant. Ces frais funéraires et de dernière maladie du testateur devront être prélevés par le père ou la mère sur les revenus des biens.

5° - De l'extinction du droit de jouissance légale.

Arrivée de l'âge de 18 ans ou émancipation.

Le droit de jouissance légale ne dure pas jusqu'à 21 ans, il prend fin lorsque l'enfant a atteint l'âge de 18 ans révolus. Pourquoi ? Voici l'idée qu'ont eue les rédacteurs du Code civil. Si on laissait subsister ce droit de jouissance jusqu'à 21 ans, il y aurait à craindre que le père, pour conserver la jouissance, ne refusât son consentement à l'émancipation de l'enfant par le mariage et par conséquent ne refusât son consentement au mariage de l'enfant. C'est pourquoi on a jugé utile de terminer le droit d'usufruit légal lorsque l'enfant a 18 ans. Si les

Source : BIU Cujas

père et mère émancipent l'enfant avant 18 ans, car il peut être émancipé par eux à partir de 15 ans, le droit de jouissance légale prend fin, parce que la puissance paternelle disparaît avec l'émancipation.

Divorce.

Il y a encore une cause d'extinction du droit de jouissance, c'est le divorce. L'époux contre lequel le divorce est prononcé perd le bénéfice du droit de jouissance. Ajoutons-en une dernière : lorsque l'un des père et mère meurt et qu'ils sont mariés sous le régime de la communauté qui est le régime ordinaire des Français, le survivant doit faire l'inventaire des biens compris dans la communauté, art. 1442 du Code civil, afin qu'il ne puisse rien détourner à son profit de la communauté. Il doit en faire dresser l'inventaire par un notaire. S'il ne prend pas cette précaution et ne fait pas dresser l'inventaire dans le délai prescrit par la loi, la loi le punit en prononçant contre lui la déchéance du droit de jouissance légale.

Défaut d'inventaire à la dissolution de la communauté.

Telles sont les principales causes qui mettent fin à ce droit de jouissance. On retiendra donc de ce droit de jouissance que c'est un caractère tout particulier de la puissance paternelle. C'est un véritable droit pour les père et mère, alors que la puissance paternelle est organisée dans l'intérêt de l'enfant.

§ 3 - Cessation de la puissance paternelle et particulièrement de la déchéance de la puissance paternelle.

Cessation par la majorité ou l'émancipation.

Nous savons que la puissance paternelle prend fin avec la majorité de l'enfant. C'est la première cause de cessation. Seconde cause : lorsque l'enfant est émancipé la puissance paternelle cesse également, art. 372 : "L'enfant reste sous l'autorité de ses père et mère jusqu'à sa majorité ou jusqu'à son émancipation". Nous avons dit que l'enfant est émancipé par son mariage. Par conséquent, quand un mineur se marie, la puissance paternelle prend fin.

En troisième lieu, et c'est la cause que nous allons spécialement étudier ici, la puissance paternelle prend fin par la déchéance prononcée contre le père ou la mère pour cause dindignité.

Déchéance de la puissance paternelle (loi de 1889).

La déchéance de la puissance paternelle est une peine très grave prononcée contre les parents indignes. Elle est réglementée aujourd'hui dans une loi de protection des enfants, la loi du 24 juillet 1889, intitulée : Loi sur la protection des enfants maltraités ou moralement abandonnés.

Source : BIU Cujas

Voici sur cette loi les quelques indications nécessaires.

Disons tout d'abord que le Code civil ne permet pas aux tribunaux de prononcer la déchéance de la puissance paternelle. Il n'y a pas de textes dans le Code civil qui donnent aux tribunaux ce pouvoir; c'est la loi de 1889 qui, pour la première fois, les a autorisés à prononcer cette déchéance, parce que le nombre des enfants abandonnés ou maltraités était trop grand. C'est pour venir au secours de ces petits que la loi de 1889 a été faite.

1° - Quels sont les cas où la déchéance de la puissance paternelle peut être prononcée ?

2° - Quels sont les effets et les conséquences de cette déchéance ?

3° - De la restitution possible de la puissance paternelle.

4° - De la délégation de la puissance paternelle ou de certains éléments de la puissance paternelle.

1° - La loi de 1889 permet la déchéance de la puissance paternelle dans deux espèces de cas.

Les deux séries de cas de déchéance.

A - Il y a des cas où la déchéance de la puissance paternelle est la conséquence nécessaire de certaines condamnations graves prononcées contre les père et mère.

B - Il y a des cas où la déchéance de la puissance paternelle est la conséquence d'une décision du tribunal qui a la faculté d'en frapper celui qu'il juge indigne.

A) Déchéance de plein droit à la suite de certaines condamnations.

Premier groupe de cas : la déchéance de plein droit. Ces cas sont énumérés dans l'art. 1 de la loi de 1889. La déchéance de plein droit est attachée par cette loi à certaines condamnations pénales qui sont énumérées limitativement dans l'art. 1. Ces condamnations sont, d'une façon générale, les condamnations pour attentats commis contre la personne ou la moralité de l'enfant, condamnations qui par conséquent établissent d'une façon non douteuse l'indignité, pour celui qui en est frappé, de continuer à exercer la puissance paternelle. Le législateur dans ce cas-là prononce d'office la déchéance parce que les actes délictueux commis par les parents sont graves et démontrent leur indignité.

B) Cas de déchéance facultative.

La déchéance facultative est la déchéance que les tribunaux ont le droit de prononcer, ou de ne pas prononcer. Voici les cas où les tribunaux ont ce pouvoir considérable :

Ils peuvent prononcer la déchéance de la puissance paternelle d'abord lorsqu'ils condamnent les

Source : BIU Cujas

parents pour une des infractions qui sont prévues dans l'art. 2 de la loi, notamment à raison d'un crime, ou au cas de seconde condamnation pour séquestration, exposition ou abandon d'enfant, ou encore excitation des mineurs à la débauche et autres crimes ou délits énoncés dans l'art.2. En second lieu, les tribunaux peuvent également prononcer la déchéance lorsque l'enfant ayant commis une infraction est envoyé dans une maison de correction, parce que le délit qu'il a commis peut être la conséquence de son abandon ou des mauvais exemples qu'il a reçus de son père ou de sa mère.

En troisième lieu, les tribunaux peuvent encore frapper de déchéance les père et mère qui, par leur ivrognerie habituelle, leur inconduite notoire ou scandaleuse, ou par de mauvais traitements, compromettent la sécurité ou la moralité de l'enfant. Cette troisième cause est assez large, mais elle a été encore étendue par une loi postérieure, la loi du 15 novembre 1921 qui permet aux tribunaux de prononcer la déchéance contre les père et mère qui compromettent par un défaut de soins ou par un manque de direction nécessaire soit la santé, soit la sécurité, soit la moralité des enfants. Ces mots : défaut de soins, manque de direction nécessaire, augmentent considérablement le pouvoir des juges.

Voilà les cas où les tribunaux peuvent prononcer la déchéance de la puissance paternelle. Je dois dire que les tribunaux se montrent toujours très respectueux en cette matière du droit de puissance paternelle et qu'ils n'abusent jamais de la déchéance. Les prononciations annuelles des cas de déchéance facultative par les tribunaux sont peu nombreux. Ils sont plus nombreux cependant depuis que la loi de 1889 a été modifiée.

En 1900 il y avait eu 747 cas d'application de déchéance facultative.

En 1919 : 567 cas; en 1931 : 886 cas.

Cela tient à ce que des lois postérieures à la loi de 1889 ont adouci l'économie de ce système. Elle était beaucoup trop rigide et c'est parce qu'elle était trop rigide que les tribunaux ne s'en servaient pas assez.

Caractère total et général de la déchéance dans la loi de 1889.

2° - Effets et conséquences de la déchéance.

La loi de 1889 avait été organisée d'une façon trop rigide, trop sévère.

En effet, la déchéance, d'après cette loi, présentait les deux caractères suivants : d'abord, elle était absolue, c'est-à-dire qu'elle s'appliquait à

Source : BIU Cujas

tous les attributs de la puissance paternelle. C'était une déchéance totale; elle ne laissait subsister que l'obligation alimentaire au profit du parent indigne.

D'autre part, elle s'appliquait à tous les enfants et non seulement à celui qui avait pu être seul victime du délit commis par le père ou la mère ou de mauvais traitements. Il en résultait que les tribunaux hésitaient à prononcer la déchéance à cause des conséquences trop graves qu'elle entraînait. Les lois postérieures ont assoupli le système institué par la loi de 1889. Notamment en cas de déchéance facultative, une loi du 15 novembre 1921, dont le texte est inséré dans la loi actuelle de 1889, a décidé, d'une part, que le juge peut prononcer la déchéance seulement à l'égard d'un ou de plusieurs enfants. Il n'est plus tenu de prononcer la déchéance à l'égard de tous les enfants. Il peut proportionner la peine aux circonstances, aux délits commis. D'autre part, et ceci est encore très important, elle a permis aux juges de prononcer simplement le retrait partiel de certains droits, de certaines prérogatives de la puissance paternelle et en particulier elle a permis d'enlever aux parents le droit de garde des enfants, ce qui est l'essentiel. Il est essentiel de confier l'enfant à d'autres que les parents indignes. Les tribunaux recourent plus volontiers à cette mesure qui est moins grave que la déchéance de la puissance paternelle telle qu'elle était appliquée. Cette loi de 1921 permet donc au tribunal de proportionner le remède au mal en prenant les mesures qui paraissent le plus conformes à l'intérêt de l'enfant.

Réforme de la loi de 1921 : possibilité en cas de déchéance facultative de prononcer une déchéance partielle.

Lorsque les tribunaux ont ainsi prononcé la déchéance totale ou partielle, quelle va être la conséquence de ce retrait ? Il s'agit maintenant de pourvoir à la protection de l'enfant.

Lorsque la puissance paternelle est enlevée au père, elle ne passe pas nécessairement à la mère. Ceci se comprend, parce qu'on peut craindre que la mère ne subisse la mauvaise influence du père. Il pourrait y avoir des dangers à transmettre ainsi la puissance paternelle du père à la mère. C'est pourquoi les tribunaux ont le droit de décider, dans l'intérêt de l'enfant, si la mère exercera ou n'exercera pas la puissance paternelle. Ils sont donc libres de décider que l'exercice de la puissance paternelle va passer à la mère, auquel cas, c'est elle qui l'exercera. Dans ce cas, la tutelle ne s'ouvre pas. (art. 10 de la loi).

Attribution de la puissance paternelle en cas de déchéance du père; pouvoir d'appréciation des tribunaux.

Que si, au contraire, le tribunal juge qu'il ne

Source : BIU Cujas

convient pas d'attribuer l'exercice de la puissance paternelle à la mère alors il y a lieu de mettre l'enfant en tutelle. Quelle tutelle ? Ce peut être la tutelle de droit commun. Le tribunal décidera s'il y a lieu à l'ouverture de la tutelle de droit commun, c'est-à-dire s'il y a lieu de donner la tutelle à un tuteur nommé par le conseil de famille ou de la donner aux ascendants de l'enfant.

S'il juge qu'il n'y a pas lieu d'instituer la tutelle de droit commun, la tutelle sera exercée par l'administration de l'Assistance publique. Celle-ci aura donc la tutelle du mineur, elle pourra soit l'exercer elle-même, soit mettre l'enfant dans un établissement autre que les siens, soit confier l'enfant à des particuliers, mais elle n'en restera pas moins tutrice de cet enfant. Art. 10 et 11 de la loi.

3° - Restitution de la puissance paternelle.

Conditions de la restitution.

Il n'y a qu'un mot à en dire. Celui qui a été privé de la puissance paternelle peut demander que cette puissance lui soit restituée. C'est l'objet du chapitre 3 du titre I de la loi de 1889, art. 15 et ss. Les père et mère frappés de déchéance dans les cas prévus par l'art. 1 et les père et mère frappés de déchéance ou de retrait de tout ou partie des droits de la puissance paternelle, ne peuvent être admis à se faire restituer la puissance paternelle ou les droits retirés, qu'après avoir obtenu leur réhabilitation. Lorsque les père et mère n'ont pas été condamnés, c'est-à-dire lorsqu'il n'y a pas lieu pour eux d'être réhabilités, ils peuvent demander au tribunal que l'exercice de la puissance paternelle ou des droits retirés leur soit restitué. L'action ne peut être introduite que trois ans après le jour où le jugement qui a prononcé la déchéance ou le retrait est devenu irrévocable. Le tribunal a un pouvoir complet d'appréciation. Il n'est pas tenu de restituer la puissance paternelle. Il ne la restitue que si les parents paraissent dignes de cette restitution. La demande qui a été rejetée ne peut plus être réintroduite, si ce n'est par la mère après la dissolution du mariage.

4° - Il y a un mot à dire avec le titre II de cette loi, des mineurs placés avec ou sans intervention de leurs parents chez des personnes ou dans des établissements charitables.

Pour prévenir les abus de la puissance paternelle, la loi a voulu favoriser la bienfaisance des

Source : BIU Cujas

établissements charitables ou des particuliers qui recueillent les enfants abandonnés ou délaissés ou des enfants qui se trouvent en danger dans leur famille. La loi de 1889 a autorisé une sorte de délégation de la puissance paternelle à l'établissement ou au particulier qui veut bien se charger de l'enfant, de son entretien et de son éducation. Cette délégation de la puissance paternelle est accordée par une décision du tribunal rendue à la requête des parties intéressées agissant conjointement. Art. 17 de la loi. Quand il s'agit d'enfants recueillis par l'Assistance publique, des associations de bienfaisance ou des particuliers sans l'intervention des père et mère ou tuteur, une déclaration doit être faite dans les trois jours au maire de la commune sur le territoire de laquelle l'enfant a été recueilli et, à Paris, au commissaire de police, lesquels doivent les transmettre dans la quinzaine au préfet. Celui-ci les notifie dans un nouveau délai de quinzaine aux parents de l'enfant. Le tribunal statue et peut déléguer tout ou partie de la puissance paternelle.

Je me contente de vous donner une idée en gros de toute cette matière qui est aujourd'hui des plus importantes, des plus intéressantes et qui a été complétée par l'organisation en France en 1912 des tribunaux pour enfants. Il y a des tribunaux spécialisés dans le jugement des affaires criminelles ou correctionnelles concernant les enfants mineurs, qui se font éclairer par les personnes charitables ou les établissements qui s'occupent des enfants et qui cherchent surtout à les placer, à ne pas les laisser mettre en prison parce que c'est le dernier endroit où il faut mettre un enfant coupable.

Chapitre II

LA TUTELLE.

(Titre X du Code civil; chapitres 2 et 3. Articles 389 à 475).

Définition.

Lorsque l'un des père et mère décède, l'enfant mineur est mis en tutelle si bien que l'enfant va se trouver alors à la fois sous la puissance paternelle du survivant des père et mère, et sous sa tutelle.

Définissons la tutelle : la tutelle est le régime de protection établi par la loi au profit des enfants mineurs à la suite du décès de l'un des père et mère, ainsi qu'au profit des interdits. Pour le mo-

Source : BIU Cujas

ment nous ne traiterons que de la tutelle des enfants mineurs.

Quelques notions historiques sur la tutelle :

Evolution de la tutelle en droit romain d'un pouvoir à une protection.

La tutelle est une institution fort ancienne, mais, dans les législations primitives elle a pour but principal d'assurer la conservation des biens de l'enfant dans l'intérêt de ses héritiers. C'est pourquoi la tutelle est déférée à l'héritier mâle présomptif. Vous voyez donc qu'elle est établie dans une pensée toute différente. Ce n'est pas pour protéger l'enfant, c'est pour protéger ses biens, son patrimoine, qui passera après lui à ses héritiers.

Cette conception originelle de la tutelle s'est modifiée assez vite et elle s'est vite transformée en une mesure de protection de la personne de l'impubère. A Rome, la tutelle finissait de bonne heure. On ne mettait en tutelle que les impubères qui n'étaient pas sous la puissance d'une autre personne, c'est-à-dire les impubères sui juris; mais la tutelle finissait pour eux à l'âge de la puberté, à 12 ans pour les filles et 14 ans pour les garçons. Les jurisconsultes romains ont senti la nécessité de protéger l'enfant au delà de cet âge si précoce, et, vers la fin de la République, est apparue une institution parallèle à la tutelle des enfants mineurs, qui la complétait, qui la prolongeait, l'institution de la curatelle des enfants mineurs de 25 ans.

La curatelle des pubères mineurs de 25 ans.

Le curateur n'était qu'une sorte de tuteur. Il était un véritable administrateur des biens de l'enfant, tout comme le tuteur, si bien que le régime du droit romain arrivait à protéger l'enfant jusqu'à 25 ans, puisqu'il était soit en tutelle, soit ensuite en curatelle.

La tutelle et la curatelle en pays de droit écrit.

Dans nos pays de droit écrit ces deux institutions se sont maintenues et comme elles se ressemblaient beaucoup, elles ont fini par se confondre. Un de nos anciens auteurs nous dit qu'il n'y a qu'une différence de mot entre tuteur et curateur, et Loysel dans ses Institutes coutumières N° 180 nous dit : Tuteur et curateur n'est qu'un.

Fusion de la garde et de la tutelle en pays de coutumes.

En pays de coutume nous trouvons, d'une part, la garde noble et la garde bourgeoise et de l'autre la tutelle proprement dite. Ces deux institutions se sont fondues au cours des siècles.

Pothier au XVIIIème siècle nous dit dans la Coutume d'Orléans que la garde n'est autre chose qu'une tutelle légitime, tutelle du survivant des père et mère et des ascendants. Et il nous dit : A défaut de garde, il y a lieu à tutelle dative. En pays de coutu-

Source : BIU Cujas

me, et c'est de là que vient notre tradition juridique en cette matière, la tutelle s'ouvrait au moment du décès de l'un des père et mère. C'est la règle que nous avons conservée. C'est le juge qui désignait le tuteur. Il n'y avait pas de tutelle légale dans notre ancien droit. On disait couramment en France : Toutes tutelles sont datives, c'est-à-dire, toutes tutelles sont données, déférées par le juge. La tutelle durait jusqu'à l'âge de 25 ans.

Organisation de la tutelle dans l'ancien droit.

Dans notre ancien droit, à côté du tuteur, il y avait un subrogé tuteur chargé de veiller à la confection de l'inventaire au début de la tutelle et au besoin de suppléer le tuteur quand il était empêché.

On voit même déjà dans notre ancien droit apparaître une assemblée de parents qui est l'origine de notre conseil de famille.

Ceci dit, voici les points que nous avons à étudier à propos de la tutelle :

Section 1 - Dans quelles circonstances s'ouvre la tutelle ?

Section 2 - Organisation de la tutelle.

Section 3 - Son fonctionnement.

Section 4 - La fin de la tutelle, la reddition de comptes que le tuteur doit faire au mineur devenu majeur.

Section 1

Dans quelles circonstances s'ouvre la tutelle ?

Ouverture de la tutelle à la mort d'un des 2 parents.

Dès que l'un des père et mère est décédé. L'enfant se trouve donc à ce moment-là, comme je l'ai dit, à la fois sous la puissance paternelle du survivant et sous sa tutelle, parce que c'est presque toujours lui qui est son tuteur. Cette coexistence peut paraître surprenante, mais elle a paru de tous temps utile chez nous pour la protection de l'enfant, parce que la tutelle présente plus de garanties pour lui que l'administration légale. Tant que l'enfant n'est que sous la puissance paternelle c'est le père ou la mère qui administre ses biens. Il n'y a pas à côté de lui de surveillance, tandis que dans la tutelle, il y a toute une organisation de protection pour l'enfant : conseil de famille, subrogé tuteur, hypothèque légale.

Ce système français n'est pas le système usité dans tous les pays. Il y a des législations qui ne mettent l'enfant en tutelle qu'à la mort du survivant

Source : BIU Cujas

des père et mère, de telle sorte que la mort du prémourant ne change pas la situation. L'enfant reste tout simplement sous la puissance paternelle du survivant. Il en est ainsi dans les Etats du centre de l'Europe, en Suisse, en Allemagne et en Italie.

A l'appui de ce système qui est différent du nôtre, on peut dire : il ne faut pas obliger le survivant des père et mère à fournir des garanties telles qu'on en peut demander à un tuteur ordinaire. Il ne faut pas le placer sous l'autorité d'un conseil de famille, car on peut par là diminuer son autorité, compromettre les intérêts moraux de la famille.

Chez nous si nous ouvrons la tutelle au moment où décède l'un des père et mère, il faut reconnaître que le conseil de famille, qui devrait être le grand surveillant de la tutelle, joue un rôle des plus effacés, surtout tant qu'il est en présence du survivant des père et mère; et toute l'institution que la loi a organisée dans l'intérêt de l'enfant est plus formelle que réelle. En pratique cette surveillance ne fonctionne pas bien. Néanmoins nous sommes attachés à notre système français. On dit volontiers que notre système a l'avantage de protéger plus efficacement les biens que l'enfant trouve dans la succession de celui de ses père et mère qui est prédécédé. Je dois dire que dans les pays où la tutelle ne s'ouvre qu'au décès du survivant des père et mère il y a néanmoins une surveillance de l'administration du survivant, qui est exercée par le tribunal des tutelles, surveillance qui n'existe pas chez nous, de telle sorte qu'au fond les deux systèmes diffèrent moins qu'on ne le croit. Il faut reconnaître du reste que cette surveillance de la justice est plus efficace que celle de notre conseil de famille. Donc, premier point, on met l'enfant en tutelle quand un des père et mère est mort. Notez bien que tant que les père et mère vivent, il n'y a pas de tutelle, sauf en cas de déchéance du père, quand le tribunal ne confie pas l'exercice de la puissance paternelle à la mère. Dans ce cas on met l'enfant en tutelle, mais c'est le seul cas. Le divorce non plus ne donne pas lieu à ouverture de tutelle. L'absence, pas davantage. Si c'est la mère qui est absente le père continue à exercer la puissance paternelle comme avant. Si c'est le père, l'exercice de la puissance paternelle est attribué à la mère. Au cas d'absence la loi n'organise pas la tutelle, on reste dans l'état d'incertitude, de doute, et c'est l'époux présent, seul, qui exerce la puissance paternelle, alors qu'il y a bien des chances que l'époux absent soit mort. Ce n'est pas très logique.

Source : BIU Cujas

Section II.

Organisation de la tutelle.

Les 3 organes de la tutelle.

Dans notre tutelle française il y a trois organes : le tuteur, le subrogé tuteur, le conseil de famille.

I - Le tuteur.

1° - Comment le tuteur est-il désigné ?
2° - Des tuteurs spéciaux.
3° - Des divers modes de tutelle.
4° - Exclusion de la tutelle.

1 - Comment le tuteur est-il désigné ?

1)Les trois sortes de tutelles :
1°) La tutelle légale;
a) du parent survivant,
b) des ascendants.
2°) Tutelle testamentaire.

Il y a trois sortes de tutelles dans notre droit français : d'abord la tutelle légale, c'est-à-dire la tutelle déférée par la loi. La tutelle est déférée par la loi dans deux cas :

Premier cas, le plus important : la tutelle est déférée au survivant des père et mère.

Il y a une seconde tutelle légale lorsque le survivant des père et mère meurt, la tutelle est déférée au plus proche des aïeuls ou aïeules.

Puis il y a une tutelle qu'on dit testamentaire. C'est la tutelle que le survivant des père et mère peut déférer à celui qu'il choisit. Donc le survivant des père et mère peut choisir le tuteur de ses enfants.

3°) Tutelle dative.

Enfin, dans tous les autres cas, la tutelle est dative, c'est-à-dire que le tuteur est nommé par le conseil de famille. Ce n'est plus la justice qui le nomme, mais le conseil de famille.

A) Tutelle légale du survivant des père et mère.

A - Tutelle légale : le premier cas de tutelle légale est la tutelle légale du survivant des père et mère, art. 390 :

"Après la dissolution du mariage arrivée par la mort naturelle de l'un des époux, la tutelle des enfants mineurs et non émancipés, appartient de plein droit au survivant des père et mère", si bien que, comme je vous l'ai dit, le survivant a à la fois la tutelle et la puissance paternelle. Mais du fait qu'il est tuteur, cette qualité lui impose certaines obligations quant aux biens que l'enfant a pu recueillir dans la succession du prédécédé. Le survivant des père et mère a toujours la tutelle, c'est la loi qui la lui donne. Il l'a, même s'il est mineur, parce que s'il est mineur, étant donné qu'il était marié il est émancipé.

Source : BIU Cujas

Il a la tutelle même si le divorce a été prononcé contre lui, même si la garde des enfants lui a été enlevée par la justice. Pour lui enlever la tutelle, il faudrait l'en destituer conformément aux règles que nous verrons plus loin, qui sont indiquées dans les art. 444 et ss. Donc la tutelle est un droit pour le survivant des père et mère.

Particularités de la tutelle de la mère : droit de la mère de ne pas l'accepter.

Le père ne peut pas refuser la tutelle. Il en est autrement de la mère survivante. La mère survivante peut, si elle se juge incapable d'administrer les biens de ses enfants, refuser la tutelle. Art. 394 : "La mère n'est pas tenue d'accepter la tutelle; néanmoins et en cas qu'elle la refuse, elle devra en remplir les devoirs jusqu'à ce qu'elle ait fait nommer un tuteur".

Droit pour le mari de lui donner un conseil de tutelle.

Le père, lui, doit accepter la tutelle, à moins qu'il ne soit dans un des cas d'excise légale que nous verrons plus loin. Si le père craint que la charge de la tutelle ne soit trop lourde pour sa femme, il peut lui nommer un conseil spécial, soit dans son testament, soit par une déclaration devant le juge de paix ou devant le notaire. Ce conseil de tutelle que le père peut ainsi imposer à la mère est très rare dans la pratique, parce que c'est une sorte de méfiance que le mourant manifeste à l'égard de la femme qui lui survit. Voici néanmoins ce que dit à ce sujet le Code civil dans l'art. 391 : "Le père pourra nommer à la mère survivante et tutrice un conseil spécial". Le père peut déterminer les pouvoirs de ce conseil spécial. Il peut d'abord spécifier les actes pour lesquels le conseil devra intervenir et alors, en dehors de ces actes, la mère n'a pas à requérir son assistance. Ou bien, et c'est ce qu'il fera le plus souvent, si le père nomme un conseil à la mère survivante sans spécifier les actes pour lesquels il le désigne, la mère est obligée de prendre son avis toutes les fois qu'elle veut faire un acte de tutelle. Art. 391 : "Sans l'avis duquel elle ne pourra faire aucun acte relatif à la tutelle" à moins que le père n'ait spécifié les actes pour lesquels le conseil sera nommé.

Le mot de conseil, n'implique pas une assemblée de personnes, c'est une personne unique, spécialement désignée par le père. Son rôle va consister à être consulté par la mère quand il s'agira de faire un acte concernant les biens de l'enfant, et à consentir aux actes qu'elle veut accomplir. Il pourra donc refuser son consentement. S'il le refuse, la mère doit s'abstenir de l'acte qu'elle se proposait de faire, ce qui n'est pas sans inconvénients, parce qu'il se

Source : BIU Cujas

peut qu'il y ait une opposition complète de vues entre la mère et le conseil, la mère jugeant qu'un acte est nécessaire, tandis que le conseil n'y veut pas consentir. Que faire en pareil cas ? La loi ne nous le dit pas. Elle dit que la mère ne peut rien faire sans l'assentiment du conseil. On s'est demandé si, dans ce cas, la mère ne pourrait pas saisir le conseil de famille et lui demander de décider entre le conseil et elle. Evidemment ce serait la meilleure mesure parce qu'il faut trancher le conflit. Le point délicat est que la loi n'en parle pas et que si l'on s'en tient à la volonté du père, il semble que l'assentiment du conseil soit nécessaire pour faire l'acte.

Il pourrait arriver aussi que la mère passât outre au refus du conseil et qu'elle fît l'acte malgré ce refus. Dans ce cas-là l'acte ne serait pas opposable au mineur. Le mineur pourrait en demander la nullité, comme il peut demander la nullité de tous les actes relatifs à son patrimoine qui n'ont pas été faits conformément aux prescriptions de la loi. Du moment que les mesures de protection édictées par la loi ne sont pas respectées, l'acte n'est pas opposable au mineur.

Le curateur au ventre.

Nous arrivons à une autre institution bien curieuse, que le Code civil appelle le curateur au ventre, et qui est indiqué dans l'article 393. L'idée de ce curateur vient du droit romain qui l'avait institué pour le cas où au moment où le mari décède, la femme déclare qu'elle est enceinte. Dans ce cas, on ne lui défère pas tout de suite la tutelle de l'enfant et l'administration des biens, et l'art. 393 décide qu'on va lui donner un surveillant auquel on donne ce nom de curateur au ventre. Pourquoi ? Pour la raison suivante : on peut craindre deux dangers. On peut craindre d'abord que la femme simule un accouchement de façon à recueillir l'héritage du mari, par l'intermédiaire de l'enfant, et qu'elle ne s'attribue un enfant qu'elle n'a pas eu. C'est le délit de supposition de part. Ou bien aussi on peut craindre qu'elle ne dissimule son accouchement en vue de supprimer non pas l'enfant, mais de le supprimer en tant que son enfant, et de lui donner un autre état civil, par exemple parce que le père a institué sa femme légataire universelle et qu'elle a intérêt à recueillir tous les biens qui iraient à l'enfant, si elle est vraiment enceinte. C'est le délit de suppression de part. C'est en vue de ces deux dangers hypothétiques que la loi a organisé cette institution. Art. 393 : "Si lors du décès du mari la femme est enceinte, il sera

Source : BIU Cujas

nommé un curateur au ventre par le conseil de famille. A la naissance de l'enfant la mère en deviendra tutrice et le curateur sera de plein droit le subrogé tuteur". Quel va être son rôle ? Son rôle sera de surveiller la femme pour empêcher la réalisation de l'un des délits que je viens de dire, et d'administrer, en attendant la naissance de l'enfant, le patrimoine du défunt. Il n'y a lieu à la nomination du curateur au ventre que s'il n'y a pas d'enfant vivant au moment du décès du mari.

En effet, s'il y a des enfants, il n'y a plus à craindre les fraudes qu'a redoutées le Code civil. D'autre part, s'il y a des enfants mineurs, il y a déjà un subrogé tuteur; si les enfants sont majeurs, ils ont hérité de leur père et ont eux-mêmes l'administration des biens de la succession et peuvent la surveiller.

Remariage de la mère tutrice. Obligation pour elle de demander au conseil de famille la conservation de la tutelle.

Reste un dernier cas à indiquer en ce qui concerne la mère tutrice. C'est le cas où elle se remarie. Art. 395 et 396. La mère est tutrice légale, elle a accepté la tutelle et elle veut se remarier. La loi voit ce remariage avec quelque inquiétude pour les enfants, parce qu'elle prévoit, ce qui est juste, que le véritable tuteur ne sera plus la mère, mais son second mari. Il y a donc lieu de contrôler si la tutelle doit lui être conservée ou s'il ne vaut pas mieux, dans l'intérêt des enfants, la lui enlever. C'est une mesure de défaveur qui est spéciale à la mère. Les féministes s'en plaignent. Le père qui se remarie conserve la tutelle purement et simplement; il n'en est pas de même de la mère. C'est pourquoi la mère qui veut se remarier doit convoquer le conseil de famille avant son mariage. Nous avons deux hypothèses à envisager : Ou bien la mère se conforme à la loi, ou elle se remarie sans convoquer le conseil de famille.

Dans le premier cas, le conseil de famille décide s'il y a lieu de lui conserver la tutelle ou s'il y a lieu de nommer un autre tuteur. S'il décide de conserver la tutelle à la mère il doit alors nommer le second mari cotuteur, parce que l'ingérence du second mari dans l'administration sera certaine; il est donc plus sage de le rendre tout de suite responsable de la tutelle. Le second mari sera tuteur en même temps que sa femme et ses biens seront grevés de l'hypothèque légale comme ceux de la mère tutrice. La mère dans ce cas n'est plus tutrice légale, elle est devenue de par la décision du conseil de famille tutrice dative, ce qui n'est pas sans intérêt, parce

« Les Cours de Droit »
3, Place de la Sorbonne, 3
Source : BIU Cujas
Répétitions Ecrites
Reproduction Interdite
U

qu'il y a certaines obligations qui pèsent sur le tuteur nommé par le conseil de famille, dont est dispensé le tuteur légal.

Mais il se peut que la mère se remarie sans avoir demandé au conseil de famille l'autorisation de garder la tutelle. Alors, nous dit la loi, elle est déchue de plein droit de la tutelle, et il y a lieu de nommer un autre tuteur. Mais ce n'est pas à dire que le conseil de famille soit obligé de nommer un autre tuteur. Il peut tenir compte des circonstances. Si la mère a agi par ignorance, le conseil peut lui continuer la tutelle. En fait, dans cette seconde hypothèse, il arrivera souvent que le conseil de famille ne se réunira pas et que la mère conservera indûment la tutelle, l'administration des biens du mineur.

Quelle va être la situation ? Vous noterez que la mère n'est plus tutrice de par la loi, elle n'a plus la tutelle, elle n'est plus qu'un administrateur de fait, et la loi décide alors que son second mari devient responsable avec elle de toutes les suites de son administration. L'article 395, 2° alinéa, dit: "De toutes les suites de la tutelle indûment conservée." On admet que le second mari est ainsi responsable non seulement de l'administration de la femme à partir du mariage, mais même de son administration antérieure, parce que lui aussi aurait dû se conformer à l'obligation de consulter le conseil de famille.

Voilà donc deux époux qui vont être, comme on dit, des tuteurs de fait et non plus des tuteurs comme le veut la loi; mais de ce qu'ils sont tuteurs de fait, que va-t-il résulter ? Il va résulter que tous leurs actes sont nuls à l'égard du mineur. Le mineur pourra les attaquer parce qu'ils ont été faits par des administrateurs irréguliers; par conséquent ils ne sont pas opposables au mineur. D'autre part, ils sont responsables de cette administration tout comme un tuteur, et en conséquence, leurs biens restent grevés de l'hypothèque légale quoi qu'ils ne soient pas de vrais tuteurs. Art. 395 et 396.

B) Tutelle testamentaire déférée par le survivant des père et mère.

B - De la tutelle déférée par le père ou la mère: articles 397 à 401.

On l'appelle souvent la tutelle testamentaire parce que c'est le plus souvent dans son testament que le survivant des père et mère désigne un tuteur pour ses enfants mineurs et parce que c'est une mesure qui ne produit son effet qu'au moment de la mort du survivant des père et mère. C'est en quelque sorte une continuation de la tutelle légale des père et mère. Le survivant des père et mère peut donc, s'il le

Source : BIU Cujas

juge utile, choisir lui-même le tuteur qui administrera les biens des enfants après sa mort. C'est le survivant qui peut exercer ce droit et il ne peut l'exercer qu'autant qu'il est lui-même tuteur au moment de sa mort parce que, s'il n'est pas tuteur, la tutelle des enfants est assurée et sa mort ne modifie rien à l'état de choses.

Condition pour qu'il puisse exercer ce droit.

Quant à la mère qui s'est remariée, elle ne peut choisir le tuteur qu'avec l'approbation du conseil de famille, parce qu'on peut craindre qu'elle ne choisisse comme tuteur son second mari et on veut l'intervention et le contrôle du conseil de famille. Article 400.

Dans quelles formes le survivant des père et mère peut-il choisir ce tuteur ? Il peut le faire soit dans son testament, soit par une déclaration faite devant le juge de paix assisté de son greffier, soit par une déclaration faite devant un notaire. De toute façon il faut un acte solennel. Le père ou la mère survivant pourrait du reste nommer à l'enfant plusieurs tuteurs s'il laissait une fortune importante exigeant une administration compliquée.

3°) Tutelle légale des ascendants. Cas où elle s'ouvre.

En dehors de la tutelle légale du survivant des père et mère et de la tutelle testamentaire, il y a une troisième tutelle, la tutelle légale des ascendants autres que les père et mère. Art. 402 à 404.

Lorsque le survivant des père et mère décède exerçant la tutelle, et sans avoir désigné de tuteur à son enfant, la loi décide que la tutelle est dévolue aux ascendants de l'enfant. Art. 402. Cette tutelle, au contraire, ne s'ouvre pas quand la gestion tutélaire du survivant des père et mère a pris fin autrement que par sa mort, cas tout à fait exceptionnel qui suppose, soit qu'il s'est fait excuser de la tutelle, soit qu'il en a été exclu pour incapacité. Art. 405.

De même lorsque le père ou la mère en décédant a nommé un tuteur à son enfant il n'y a plus lieu à l'ouverture de la tutelle légale des ascendants, et le jour où ce tuteur testamentaire disparaîtrait, le nouveau tuteur devrait être nommé par le conseil de famille.

Détermination de l'ascendant appelé à la tutelle.

Quel est l'ascendant appelé à la tutelle ? La loi du 20 mars 1917 qui a appelé les femmes à la tutelle et modifié l'art. 402 déclare que "cette tutelle appartient à celui des aïeux (c'est une expression malheureuse des rédacteurs de la loi, on dit des aïeuls), ou des aïeules qui sont du degré le plus rapproché. En cas de concurrence entre aïeuls et aïeules du même degré, c'est-à-dire par exemple entre

Source : BIU Cujas

le grand-père et la grand-mère, le conseil de famille désigne le tuteur ou la tutrice sans tenir compte de la branche, c'est-à-dire de la ligne paternelle ou de la ligne maternelle, à laquelle il appartient. L'ancien texte préférait toujours la ligne paternelle à la ligne maternelle.

4°) La tutelle dative déférée par le conseil de famille.

Reste la dernière forme de tutelle : la tutelle déférée par le conseil de famille. Art. 405. Dans tous les cas autres que ceux que nous venons d'indiquer, c'est-à-dire tutelle légale du survivant des père et mère, tutelle testamentaire, tutelle légale des ascendants, dans tous les cas autres, c'est le conseil de famille et non plus comme autrefois la justice qui nomme le tuteur. Ces cas sont indiqués dans l'art. 405. "Lorsqu'un enfant mineur et non émancipé restera sans père ni mère, ni tuteur ou tutrice élu pas ses père et mère, ni ascendants, comme aussi lorsque le tuteur ou la tutrice se trouvera dans le cas des exclusions dont il sera parlé ci-après, il sera pourvu par le conseil de famille à la nomination d'un tuteur ou d'une tutrice".

Cas où elle s'ouvre.

Loi de 1917 admettant les femmes à la tutelle.

Cette loi de 1917 qui a admis les femmes à la tutelle a cru nécessaire de modifier tous les articles du Code civil où se trouvait le mot : tuteur, pour y ajouter celui de tutrice. C'est une façon naïve de réaliser la réforme, mais rien n'a été plus mal fait que cette loi, car certains des articles que les rédacteurs de la loi ont modifiés ont été par eux, par oubli, tronqués, de telle sorte qu'il y a des alinéas de ces articles qui existaient auparavant et qui devaient subsister et qui ont été oubliés, mais que nous devons considérer comme étant toujours en vigueur. Nous le verrons notamment à propos des pouvoirs du subrogé tuteur.

Liberté de choix du conseil de famille.

Le conseil de famille appelé à choisir le tuteur a pleine et entière liberté pour faire ce choix. Il peut prendre le tuteur parmi les proches parents. Il peut le choisir dans le conseil de famille ou en dehors. Il peut aujourd'hui désigner une femme ou une femme mariée, mais dans ce cas celle-ci doit obtenir l'autorisation de son mari et le mari est nécessairement nommé cotuteur parce qu'il y a lieu de présumer qu'il s'occupera de la tutelle.

Source : BIU Cujas

§ 3 - Des tuteurs spéciaux.

Cas exceptionnels de pluralité de tutelles.

Il n'y a qu'un mot à en dire. Il peut y avoir nomination de plusieurs tuteurs lorsque cela est nécessaire. Par exemple, on peut nommer un tuteur pour s'occuper de la personne de l'enfant, et un tuteur pour s'occuper de ses biens, ou encore plusieurs tuteurs pour s'occuper des biens lorsqu'il s'agit d'un enfant qui possède une grosse fortune.

Le protuteur.

La loi prévoit dans l'art. 417 la nomination d'un protuteur. Il y a lieu à la nomination d'un protuteur lorsque le mineur résidant en France possède des biens dans les colonies ou vice versa. On nomme alors un tuteur spécial pour les biens situés dans les colonies, parce qu'il serait difficile pour le tuteur résidant en France de les administrer et réciproquement.

Le cotuteur.

Il faut citer aussi le cas de la cotutelle. Le cotuteur est le second mari de la mère survivante. C'est aussi le mari de la femme mariée qui est choisie comme tutrice.

Le tuteur ad hoc.

Enfin il peut y avoir lieu parfois à la nomination d'un tuteur ad hoc, mais la nomination d'un tuteur ad hoc est exceptionnelle, parce que, quand le tuteur est empêché c'est en principe le subrogé tuteur qui le remplace, c'est pourquoi on ne nomme un tuteur ad hoc que lorsque la loi le dit. Par exemple, au cas où le mari d'une femme qui vient d'accoucher intente l'action en désaveu contre l'enfant né de sa femme. L'art. 318 nous dit qu'il y a lieu de nommer à l'enfant un tuteur ad hoc. De même au cas de partage de succession échue à l'enfant. D'après l'art. 838, s'il y a plusieurs mineurs qui aient des intérêts opposés dans le partage, c'est-à-dire s'il y a plusieurs mineurs appelés à la même succession, il doit leur être nommé à chacun un tuteur spécial et particulier.

§ 4 - Caractères de la fonction du tuteur.

1) Gratuité de la charge de tuteur.

1° - La tutelle est une charge gratuite. C'est le point essentiel. Ceci résulte des art. 454 et 471 al. 2 du Code civil. Par conséquent le tuteur n'a droit à aucune rémunération mais seulement au remboursement de ses frais, et des dépenses qu'entraîne pour lui l'administration de la tutelle.

2) Son caractère obligatoire.

2° - C'est une charge obligatoire. Celui qui est nommé tuteur, soit par la loi, soit par le survivant des père et mère, soit par le conseil de famille, ne peut pas refuser la fonction de la tutelle. Il est

Source : BIU Cujas

tenu de l'accepter. Pourquoi ? Parce qu'il est de l'intérêt général que les biens des mineurs ne restent pas sans administrateur. C'est parfois une lourde charge.

Cas exceptionnels où le tuteur peut refuser cette charge.

Les cas où le tuteur peut refuser la tutelle sont limitativement indiqués par la loi. Les voici :

A) Les femmes,

A - Tout d'abord les femmes appelées à une tutelle peuvent refuser de l'accepter : art. 428. La mère survivante elle-même, d'après l'art. 394, n'est pas tenue d'accepter la tutelle de ses enfants. Il n'y a qu'un cas où une femme ne peut pas refuser la tutelle : c'est le cas de la mère de l'enfant naturel parce qu'elle est la seule protectrice de cet enfant, lorsque bien entendu il n'a pas été reconnu par son père, mais par sa mère seulement.

B) le tuteur désigné par le conseil de famille en cas de déchéance du père.

B - Lorsque le père a été déchu de la puissance paternelle en vertu de la loi du 24 juillet 1889, le tuteur désigné par le conseil de famille peut refuser cette tutelle.

C) Le tuteur datif ou testamentaire ni parent ou allié quand il existe des parents ou alliés.

C - Quand le tuteur choisi par le conseil de famille ou par le survivant des père et mère n'est ni parent ni allié du mineur, il n'est tenu d'accepter la tutelle que s'il n'existe pas de parents ou d'alliés capables de la gérer dans la distance de 4 myriamètres. Art. 432.

Causes légales d'excuses permettant de refuser la tutelle.

Ainsi la tutelle est en principe une charge obligatoire, mais il y a des causes légales d'excuses qui sont énoncées dans les art. 427 et ss.

Elles sont les suivantes : 1°) Certains titulaires de hautes fonctions, les présidents et conseillers à la Cour de cassation, le procureur général et les avocats de la même cour, les préfets;

2° - Puis tous les citoyens exerçant une fonction publique dans un département autre que celui où s'ouvre la tutelle. Art. 427.

3° - Article 428 l'état militaire.

4° - Une mission du gouvernement remplie hors de la République. Art. 428.

5° - L'âge de 65 ans, art. 433.

6° - Des infirmités graves, art. 434.

7° - Le fait d'avoir 5 enfants légitimes, article 436.

8° - Le fait de gérer déjà deux tutelles, article 435.

Voilà les causes d'excuse qui peuvent être invoquées pour dispenser d'accepter la tutelle.

Source : BIU Cujas

§ 5 - Incapacité d'être tuteur.
Causes d'exclusion.

Du principe que les incapables ne peuvent exercer une tutelle.

Les incapables d'être tuteur sont, d'après l'art. 442, les mineurs, excepté le père et la mère de l'enfant, qui ont la capacité pour exercer la tutelle.

2° - Les interdits, disons plus largement les aliénés. Enfin avant la loi de 1917 le Code indiquait les femmes, mais cette incapacité a disparu.

Causes d'exclusion de la tutelle.

Voici les causes d'exclusion de la tutelle :

1° - Un procès pendant entre le pupille et celui qu'on voudrait choisir comme tuteur.

2° - Une condamnation à une peine criminelle. Art. 443.

3° - La déchéance de la puissance paternelle. loi de 1889.

4° - L'inconduite notoire, art. 444.

5° - Ceux dont la gestion attesterait l'incapacité ou l'infidélité. Art. 444.

Le subrogé tuteur.

Le subrogé tuteur nous vient du droit coutumier, il n'était pas connu de nos pays de droit écrit.

Par qui est-il nommé ?

Quel est son rôle ?

Quelle est sa responsabilité ?

Caractères obligatoires de sa fonction.

1) Désignation du subrogé tuteur par le conseil de famille.

1° - Qui nomme le subrogé tuteur ? Il n'y a pas de subrogé tuteur légal; il est toujours nommé par le conseil de famille. L'article 420 ancien, avant la malheureuse réparation qu'il a subie en 1917, le disait expressément : "Dans toute tutelle il y aura un subrogé tuteur nommé par le conseil de famille". Le texte actuel se contente de dire : "Dans toute tutelle il y aura un subrogé tuteur ou une subrogée tutrice". Donc, il est toujours nommé par le conseil de famille. S'il y a un tuteur légal ou un tuteur testamentaire c'est lui qui doit provoquer la réunion du conseil de famille afin de faire nommer le subrogé tuteur. Sinon, dans les autres tutelles, le conseil de famille nomme en même temps le tuteur et le subrogé tuteur. Le tuteur ne prend pas part au vote pour la nomination du subrogé tuteur, ce qui se conçoit. Il est naturel qu'il ne vote pas pour la nomination de celui qui doit contrôler sa gestion. Article 423.

Choix du

Lorsque le tuteur et le subrogé tuteur sont tous

Source : BIU Cujas

subrogé tuteur.

deux parents du mineur, ce qui arrive très fréquemment, car on les choisit plus spécialement parmi les ascendants du mineur, on prend le subrogé tuteur dans celle des deux lignes à laquelle le tuteur n'appartient pas, à moins que le tuteur ne soit un frère germain du mineur, auquel cas on peut prendre un autre frère germain comme subrogé tuteur. Bien entendu on peut nommer une femme. Les rédacteurs de la loi de 1917 ont cru utile de le dire.

II -Double rôle du subrogé tuteur.

Second point : rôle du subrogé tuteur.

Il a un double rôle. Ici encore il faut se reporter au texte ancien. D'abord il contrôle l'administration du tuteur. Plusieurs articles en font foi: 451, 452, 459 et l'art. 7 de la loi du 27 février 1880.

A) Conrôle du subrogé tuteur (états de situation, inscription de l'hypothèque légale); droit de provoquer la destitution du tuteur suspect.

Il contrôle l'administration du tuteur, et même le conseil de famille peut obliger chaque année le tuteur à remettre au subrogé tuteur un compte de tutelle, ce qui est encore le meilleur mode de contrôle mais ce qui, je crois, ne se fait pas souvent dans la pratique. Ceci résulte de l'art. 470 qui traite du compte de tutelle : "Tout tuteur, autre que le père ou la mère, peut être tenu même durant la tutelle, de remettre au subrogé tuteur des états de situation de sa gestion aux époques que le conseil de famille aurait jugé à propos de fixer, sans néanmoins que le tuteur puisse être astreint à en fournir plus d'un chaque année".

Il y a encore une fonction du subrogé tuteur qui rentre dans son contrôle. Le mineur a une hypothèque légale sur tous les immeubles du tuteur, c'est la garantie de l'administration du tuteur. Le subrogé tuteur est chargé par la loi, art. 2137, de faire inscrire l'hypothèque légale du mineur.

Ce droit de contrôle du subrogé tuteur sur le tuteur lui donne le droit, s'il estime que le tuteur administre mal les biens, de demander sa destitution, et de provoquer à cet effet la réunion du conseil de famille. D'autre part, lorsque la tutelle prend fin il doit provoquer la nomination d'un nouveau tuteur, mais il n'est pas tenu de prendre en mains la gestion de la tutelle. Voilà pour la première fonction du subrogé tuteur, surveillance de la gestion tutélaire et remplacement du tuteur au besoin.

B) Remplacement du tuteur dans un acte où il est en opposition d'intérêts

Voici sa seconde attribution : lorsqu'il y a lieu de faire un acte dans lequel le tuteur a des intérêts opposés au mineur. Supposez que le tuteur et le mineur sont copropriétaires et il y a lieu de partager le bien dont ils sont copropriétaires, ou le tuteur est débiteur du mineur, le subrogé tuteur doit

Source : BIU Cujas

avec le pupille.

alors remplacer le tuteur, le représenter dans ces actes dans lesquels il y a opposition d'intérêts entre le tuteur et le mineur. C'est ce que disait une phrase de l'article 420 ancien, al.2, qui a été sautée par erreur en 1917 : "Ses fonctions consisteront à agir pour les intérêts du mineur, lorsqu'ils seront en opposition avec ceux du tuteur".

On s'est demandé s'il y avait lieu de rétablir cette omission des rédacteurs de la loi de 1917. Ce n'est pas douteux, c'est une erreur qui a fait écarter le second alinéa de l'article 420, il n'existe plus, mais nous pouvons le considérer comme une règle coutumière, si on ne veut pas aller jusqu'à dire que cette disposition de l'article subsiste tant qu'on n'aura pas rétabli l'art. 420 dans sa teneur primitive. Il en avait été question, mais la proposition de loi qui a été déposée n'a pas abouti.

III - Responsabilité du subrogé tuteur.

Troisième point : responsabilité du subrogé tuteur.

Comme surveillant, comme contrôleur de la gestion du tuteur, il est responsable de son défaut de surveillance, mais bien entendu il n'est pas responsable des fautes que le tuteur peut commettre dans son administration. Il n'est responsable que s'il a commis une négligence qui a causé un préjudice au mineur. Par exemple, connaissant la mauvaise administration du tuteur, il n'en a pas demandé la destitution. Ou bien le tuteur ayant disparu ou étant mort, il ne l'a pas fait remplacer. Quelquefois la loi décide qu'il est solidairement responsable avec le tuteur notamment quand il ne fait pas inscrire l'hypothèque légale. Quand il remplace le tuteur, quand il apparaît dans un acte à la place du tuteur il est alors tenu dans les mêmes conditions que le tuteur.

IV - Application au subrogé tuteur des causes d'incapacité, d'excuses du tuteur.

Caractère obligatoire de cette charge :

La fonction de subrogé tuteur est obligatoire comme celle du tuteur, et toutes les règles précédentes que nous venons de voir, concernant les excuses, les incapacités, les causes d'exclusion s'appliquent au subrogé tuteur. Inutile d'insister davantage.

« Les Cours de Droit »
3, Place de la Sorbonne, 3

Répétitions Ecrites
Reproduction Interdite
U

Source : BIU Cujas

Troisième organe de la tutelle:

le conseil de famille : (articles 405 à 416).

Origine.

L'institution du conseil de famille vient des pays de coutume. Elle était à peu près inconnue dans nos pays de droit écrit. Dans les pays de droit écrit, il n'y avait ni subrogé tuteur, ni conseil de famille, il n'y avait que le tuteur.

En pays de coutume, la pratique a imaginé une assemblée de parents, car les mots : conseil de famille n'étaient pas alors employés, une assemblée de parents qui du reste était consultée dans des cas rares et l'organisation de ces assemblées de parents n'était pas bien arrêtée. C'est à peine si Pothier en parle à propos de la nomination du tuteur datif et de l'aliénation des immeubles du mineur. Le Code civil s'est inspiré de ce précédent et il a fait du conseil de famille un organisme régulier de la tutelle.

Le conseil de famille de l'enfant naturel : rôle donné au tribunal civil en chambre du conseil.

Quand la tutelle s'applique à un enfant naturel il n'y a pas de conseil de famille proprement dit, ou plutôt le rôle de conseil de famille est rempli par le tribunal de première instance pour cette raison que l'enfant naturel n'a pas de famille en dehors du père ou de la mère qui l'a reconnu. C'est donc le tribunal du lieu du domicile du père ou de la mère ou du lieu de la résidence de l'enfant qui n'a pas été reconnu qui remplace le conseil de famille.

Conseil de famille :

1° - De l'importance de ses attributions.
2° - De sa composition.
3° - Du lieu où il doit se réunir.
4° - Convocation et délibération.
5° - Défauts de cette institution du conseil de famille à laquelle on tient beaucoup en France et qui, en vérité, ne remplit pas le rôle que le Code civil voulait lui attribuer.

1° - Importance des fonctions du conseil de famille

Si nous lisons la loi nous pouvons juger que d'après le Code civil, le conseil de famille doit jouer dans la tutelle un rôle de premier plan. Mais c'est purement théorique.

Pouvoirs concernant le tuteur et le subrogé tuteur.

A - D'abord, c'est lui qui nomme le tuteur, quand il n'y a pas tutelle légale ou testamentaire.

B - C'est toujours lui qui nomme le subrogé tuteur.

C - Il a le droit de prononcer la destitution

Source : BIU Cujas

ou l'exclusion du tuteur quel qu'il soit, et du subrogé tuteur. C'est donc un pouvoir supérieur incontestable.

Direction de la gestion du patrimoine du pupille.

D - Il a la direction de la gestion des biens, si vous voulez, le tuteur est son agent d'exécution. Voici quelques formules qui vont vous préciser son rôle de direction ; C'est lui qui règle le budget de la tutelle, c'est-à-dire les dépenses qui pourront être faites pour l'éducation et l'instruction de l'enfant. Toutes les fois que le tuteur veut faire un acte important qui modifie la composition des biens du mineur, il doit requérir l'autorisation du conseil de famille : aliéner des immeubles, des valeurs mobilières, constituer une hypothèque, emprunter de l'argent; pour tous ces actes il ne peut agir que si le conseil de famille l'y autorise. Le conseil de famille peut demander au tuteur de lui remettre des comptes annuels de gestion.

Exercice de certains attributs de la puissance paternelle.

Enfin, c'est lui qui décide des principaux actes concernant la personne du mineur. Ainsi c'est lui qui consent au mariage du mineur, art. 160. C'est lui qui émancipera le mineur, si on décide de l'émanciper, lorsqu'il n'y a plus ni père,ni mère.

Si le mineur abuse de son émancipation, il peut la lui retirer. Enfin, si un tiers veut adopter le mineur, c'est le conseil de famille qui donne l'autorisation, toujours s'il n'y a ni père ni mère.

Dernier point : si l'on veut incarcérer l'enfant, en vertu du droit de correction, c'est encore lui qui doit décider.

Le conseil de famille dans la pratique.

Vous voyez donc bien que, par la volonté de la loi, l'autorité supérieure a été confiée au conseil de famille et je n'exagérais pas en disant que le tuteur n'est que son agent d'exécution. Mais, en réalité, et par suite du défaut de permanence du conseil de famille, par le fait qu'il ne se réunit qu'à intervalles éloignés, par le fait que les membres du conseil de famille peuvent changer, que d'autre part, ils peuvent se faire représenter aux réunions du conseil de famille, le conseil de famille ne joue en pratique qu'un rôle tout à fait secondaire et en vérité le pouvoir est aux mains du tuteur.

Source : BIU Cujas

2° - Composition du conseil de famille.

Intermittence du conseil de famille.

Il ne constitue pas un organe permanent établi une fois pour toutes, ce n'est pas un corps qui se réunit à des intervalles déterminés. Ce seraient des frais inutiles et un dérangement trop grand, ont pensé les rédacteurs. C'est une réunion qu'on organise, chaque fois qu'il faut la consulter, et sa composition peut changer d'une séance à l'autre. Elle peut changer non pas tant que le domicile du mineur reste là où la tutelle s'est ouverte, mais elle peut changer par le fait du déplacement du domicile du mineur, ou encore par le fait que l'un des membres du conseil de famille va habiter ailleurs. Il n'y a donc pas une constance dans la composition du conseil de famille.

Composition du conseil de famille : 6 parents ou alliés pris dans l'une et l'autre ligne sous la présidence du juge de paix.

Comment se compose-t-il ? Il est d'abord présidé par le juge de paix. Art. 416. Il comprend en principe 6 membres parents ou alliés, trois du côté paternel, trois du côté maternel. Ces 6 parents ou alliés sont nommés par le juge de paix et pris parmi les hommes ou parmi les femmes. Vous noterez qu'en principe le tuteur ne doit pas faire partie de ces 6 membres parents ou alliés, il doit être en plus, il assiste aux réunions du conseil de famille. Sur ce point cependant il y a des usages différents suivant les régions de la France. Il y a des régions où le tuteur est compris dans le conseil de famille, surtout quand c'est le père ou la mère. Le conseil de famille peut avoir plus de 6 membres quand il y a des frères ou soeurs germains du mineur et des ascendants. Dans ce cas, on appelle tous les frères et soeurs germains majeurs et les ascendants ou ascendantes veuves. Le conseil peut alors réunir plus de 6 personnes.

Cas exceptionnels où il compte plus de 6 membres.

Choix des membres du conseil de famille.

C'est le juge de paix, avons-nous dit, qui choisit les membres du conseil de famille. En principe, il doit les choisir dans la commune du domicile de la tutelle ou dans un rayon de deux myriamètres, de façon qu'ils puissent assister aux réunions du conseil de famille. La loi dit qu'il doit prendre les plus proches parents ou alliés, à égalité de degré le parent le plus âgé est préféré au plus jeune. En principe le mari et la femme ne peuvent pas faire partie à la fois du conseil de famille. S'il n'y a pas dans la commune ou dans les deux myriamètres de parents ou d'alliés pouvant constituer le conseil de famille, le juge de paix appelle soit des parents ou alliés domiciliés plus loin, soit dans la commune même, ce

Source : BIU Cujas

qui est plus simple, des citoyens connus pour avoir eu des relations d'amitié avec le père ou la mère du mineur, et très souvent aussi, même lorsqu'il y a des parents ou alliés dans la commune ou dans les deux myriamètres, lorsque le défunt a manifesté le désir que tel ou tel de ses amis fasse partie du conseil de famille, le juge de paix y consent volontiers, surtout quand il n'y a pas d'opposition de la part des parents ou alliés.

Conséquences d'une composition irrégulière du conseil de famille.

Ces dispositions concernant la composition du conseil de famille ne sont pas établies par la loi à peine de nullité. Si donc le juge de paix, sur des conseils qui lui sont donnés par la famille, choisit un étranger qui était un ami du défunt, un tiers, la composition du conseil de famille n'est pas nulle pour cela. Les irrégularités qui peuvent être constatées dans la composition du conseil de famille n'emportent pas la nullité, à moins bien entendu qu'elles n'aient été voulues et machinées contre l'intérêt de l'enfant. Ce n'est que dans le cas de fraude et si l'irrégularité a pu nuire aux intérêts du mineur que le tribunal prononcera la nullité de la délibération prise par le conseil de famille. Vous verrez notamment quelques décisions de jurisprudence relevées au petit code Dalloz, sous les articles 407, N°3 et 410. Un arrêt de la Chambre des Requêtes nous dit que les règles édictées par les art. 407 et ss. pour la composition des conseils de famille, n'étant pas prescrites à peine de nullité, il est sans intérêt de rechercher si, pour compléter un conseil de famille, le juge de paix a pu à défaut de parents domiciliés dans le périmètre légal, appeler deux amis ayant les conditions d'aptitude exigées par l'art. 409 du Code civil.

3° - Où le conseil de famille doit-il être formé ?

3°) Lieu de réunion du conseil de famille.

Nous allons aborder ici la notion du domicile de la tutelle. Le lieu où il faut former le conseil de famille a une grande importance puisque d'après l'art. 407 les membres du conseil de famille doivent être choisis dans cette commune ou dans les deux myriamètres.

Formation du conseil de famille au lieu d'ouverture de la tutelle.

L'art. 407 nous répond que le conseil de famille doit être formé dans la commune où la tutelle sera ouverte. Or la tutelle s'ouvre au lieu où le mineur était domicilié, c'est-à-dire au lieu du domicile de son père. C'est ce qu'on appelle le domicile de la tutelle. Ce domicile de la tutelle est distinct

Source : BIU Cujas

Le principe de fixité du domicile de la tutelle.

du domicile propre du mineur; parce que le mineur est domicilié chez son tuteur et il se peut que le tuteur ne soit pas domicilié là. Il se peut que le tuteur transporte son domicile ailleurs, auquel cas le domicile de la tutelle ne correspondra plus au domicile du mineur. Cela importe peu. Le domicile de la tutelle est fixé une fois pour toutes, il doit rester immuable, ce qui est nécessaire pour donner un peu de stabilité dans la composition du conseil de famille. Cette fixité du domicile de la tutelle a cet avantage qu'en principe le conseil de famille reste composé des mêmes membres, sauf si l'un d'eux décède ou va fixer son domicile ailleurs. Mais lorsque le domicile du tuteur change, lorsque le tuteur est obligé d'aller habiter au loin, l'obligation de réunir le conseil de famille au domicile de la tutelle peut être gênante, parce qu'il faudra alors un déplacement. Néanmoins c'est la règle. La règle reste que le conseil de famille doit toujours être réuni au domicile de la tutelle. Mais comme il peut y avoir des inconvénients et qu'ici encore il n'y a pas de nullité établie par la loi, la jurisprudence admet que, quand il s'agit d'autoriser un acte de gestion, par exemple l'aliénation des biens, le tuteur peut alors réunir un conseil de famille au lieu actuel de son domicile, ce qui simplifie les choses, et ce qui n'est pas incorrect, ce qui n'entraîne pas la nullité de la délibération prise par le conseil de famille, pourvu que cela ne couvre aucune fraude, ni rien de contraire aux intérêts de l'enfant.

Possibilité de réunir le conseil au domicile du tuteur pour autoriser un acte de gestion.

On a quelquefois contesté qu'il y ait un domicile de la tutelle. Quelques auteurs ont prétendu que nulle part on ne trouvait dans le Code civil de traces de cette notion. Il n'en est pas parlé dans le Code civil, c'est certain, et des auteurs en ont conclu que le conseil de famille devait se réunir devant le juge de paix du domicile du mineur, qu'il pouvait par conséquent changer avec le domicile du mineur. C'est une erreur parce que les art. 406 et 407 du Code civil sont les seuls qui s'occupent du lieu où sera convoqué le conseil de famille et ils posent comme règle que le conseil de famille doit être convoqué au lieu où s'ouvre la tutelle. Il faut donc s'en tenir à cette règle.

Source : BIU Cujas

4° - Des délibérations du conseil de famille.

Convocation des membres par le juge de paix.

C'est le juge de paix président qui convoque le conseil de famille. Il peut le convoquer soit d'office, quand il juge qu'il y a lieu de prendre une mesure dans l'intérêt du mineur, soit, le plus souvent dans la pratique, sur réquisition. Les personnes qui peuvent ainsi demander au juge de paix de réunir le conseil de famille sont en première ligne le tuteur et le subrogé tuteur, puis les parents et les alliés du mineur, même ceux qui n'en font pas partie, ou encore les créanciers du mineur. En un mot, tous les intéressés peuvent demander au juge de paix la réunion du conseil de famille.

Toute personne, d'autre part, peut dénoncer au juge de paix les faits qui donnent lieu à la réunion du conseil de famille, mais il y a une différence entre la réquisition et la dénonciation. En cas de dénonciation, le juge de paix est libre de convoquer le conseil de famille ou au contraire de ne pas tenir compte de la dénonciation, tandis qu'au cas de réquisition il doit le convoquer. Le conseil de famille est convoqué par citation. Chacun des membres est cité à paraître à la réunion projetée. Les séances ne sont pas publiques. Pour que les délibérations soient valables, il faut la réunion des 3/4 au moins des membres. La loi nous dit que les membres du conseil de famille sont tenus de se rendre en personne à la convocation ou de se faire représenter par un mandataire spécial. Cette faculté de se faire représenter par un mandataire spécial a l'inconvénient que dans la pratique on en use trop souvent, je peux dire qu'on en abuse, et bien souvent le conseil de famille est composé, non pas des parents ou alliés qui seuls savent exactement ce qu'il y a lieu de décider, mais de mandataires qui, très souvent, sont pris parmi les clercs de notaires ou d'avoués, pour la forme, simplement pour voter.

Faculté pour les membres de se faire représenter.

Délibération et vote.

Lorsque le conseil de famille n'est pas d'accord, si par exemple il se divise, qu'il y ait 3 voix contre et 3 voix pour une décision à prendre, c'est le président, c'est-à-dire le juge de paix, qui départage; sa voix est prépondérante. Le conseil de famille délibère sur tous les actes pour lesquels la loi veut qu'il soit consulté. Il y a des cas où sa décision doit être homologuée par le tribunal.

Droit pour les membres du conseil

Reste une question qui a été très discutée : c'est de savoir si les délibérations du conseil de famille sont susceptibles d'appel devant le tribunal.

Source : BIU Cujas

de famille d'en appeler des décisions de celui-ci devant le tribunal.

A priori cela paraît certain. Il semble qu'on doive répondre par l'affirmative et il semble que les membres qui n'ont pas voté la délibération du conseil de famille peuvent faire valoir leurs raisons devant le tribunal. Nous avons vu, en traitant de la puissance paternelle, que l'autorité judiciaire a un pouvoir de contrôle supérieur qui lui permet d'intervenir au mieux des intérêts de l'enfant pour régler l'exercice de l'autorité paternelle, quand il y a abus. A fortiori, le tribunal doit-il pouvoir intervenir quand il s'agit d'une simple tutelle . En faveur de cette opinion on peut citer plusieurs articles qui prévoient par exemple les cas où la délibération du conseil de famille doit être homologuée par le tribunal. Il y a aussi certaines délibérations non soumises à l'homologation qui peuvent être l'objet d'un recours pour les faire réformer, ce qui est bien un recours contre la décision du conseil de famille. Art. 448. Le tuteur qui est destitué par le conseil de famille peut attaquer devant la justice la délibération qui l'a destitué. Le tuteur dont l'excuse est rejetée par le conseil de famille peut également se pourvoir devant les tribunaux. Art. 440. Lorsque le subrogé tuteur a demandé la destitution du tuteur, le tuteur peut encore recourir en justice. Le tout est donc de savoir s'il faut généraliser ces cas où la loi autorise le recours à la justice, ou s'il faut les considérer comme des textes exceptionnels. La question est tranchée à notre avis par l'art. 883 du Code de procédure civile qui contient cette règle : les tuteurs, subrogé tuteurs ou curateurs, même les membres de l'assemblée pourront se pourvoir contre la délibération. Ils formeront leur demande contre les membres qui auront été d'avis de la délibération, sans qu'il soit nécessaire d'appeler en conciliation. Voilà donc une formule générale qui donne aux membres du conseil de famille le droit d'en appeler de la décision prise par celui-ci. Vous noterez que cette disposition de l'art. 883 ne prévoit aucun cas. Il n'indique pas quand on peut recourir contre la délibération du conseil de famille, d'où l'on peut conclure qu'on est toujours en droit de recourir devant le tribunal.

Voilà ce qu'est le conseil de famille.

Source : BIU Cujas

5° - Appréciation de l'institution du conseil de famille.

Critique de la conception française du conseil de famille.

On est attaché en France à cette institution du conseil de famille. En fait elle fonctionne mal. Le conseil de famille ne joue qu'un rôle secondaire dans la tutelle et en réalité en dehors des autorisations qu'il doit donner, des actes qu'il doit approuver ou rejeter, et qui ne peuvent être faits sans autorisation, il ne contrôle nullement l'administration du tuteur. Cela tient à ce qu'il n'est pas permanent, cela tient à ce qu'il n'est pas toujours composé des mêmes personnes, cela tient à ce qu'il se réunit rarement, et cela tient aussi à ce que ceux qui le composent sont très souvent incompétents en affaires, et qu'ils ne viennent au conseil de famille que parce qu'ils y sont contraints, sans s'intéresser suffisamment à leurs fonctions.

Le système germanique du tribunal des tutelles.

Il y a des pays où le conseil de famille est réduit à son véritable rôle, à son rôle tout à fait secondaire et où on confie le contrôle de la tutelle au tribunal, ce qui vaut toujours mieux. Il y a dans les Etats du centre de l'Europe, en Suisse, en Allemagne, et nous avons conservé ce système en Alsace-Lorraine, Haut-Rhin, Bas-Rhin, Moselle, un autre système. C'est le tribunal des tutelles, qui est un tribunal composé d'un juge unique, le juge de bailliage, qui correspond à notre juge de paix, qui est chargé de la surveillance et de l'administration tutélaire. C'est une de ses principales fonctions. Il a tous les dossiers concernant les tutelles de son canton. Les tuteurs doivent lui donner périodiquement des comptes de gestion. Il surveille la gestion; c'est à lui qu'on s'adresse toutes les fois qu'il y a quelque chose à faire, et cette surveillance du tribunal est beaucoup plus efficace que celle de notre conseil de famille. Nous avons essayé de l'introduire en France; en particulier, comme le système qui existe dans les trois départements recouvrés n'y avait été maintenu que pour 10 ans qu'on vient du reste de renouveler, on a essayé de réformer notre tutelle sur ce modèle qui est préférable. Les hommes d'affaires sont traditionnalistes par nature, et ils n'aiment pas qu'on change les choses, c'est pourquoi ils ne s'y sont pas montrés favorables, de telle sorte que le projet qui a été étudié par la Société d'Etudes législatives a malheureusement conservé son rôle au

Source : BIU Cujas

conseil de famille. V. le bulletin de la Société d'Etudes législatives, 1931 et 1932.

Le rôle du tribunal comme organe de haute tutelle.

Reste un dernier mot à dire, parce qu'il y a un dernier organe de la tutelle, qu'il faut signaler au-dessus des trois autres : c'est le tribunal civil de première instance. Chez nous, en quoi participe-t-il à la tutelle ? Il est chargé d'homologuer certaines décisions prises par le conseil de famille, celles qui visent l'aliénation des immeubles et des valeurs mobilières. Nous avons dit en plus qu'on peut appeler devant lui des délibérations du conseil de famille et qu'il peut par conséquent les réformer. Il joue donc, lui aussi, un rôle utile.

Section III

Le fonctionnement de la tutelle.

Les attributions du tuteur sont de deux sortes :
1° - Il prend soin de la personne du pupille.
2° - Il le représente dans tous les actes de la vie civile.

§ 1 - Gouvernement de la personne du pupille.

Limitation de cette fonction au cas où le père et la mère sont morts.

Ceci n'est vrai que si les père et mère sont morts; il y a donc une distinction à faire. Tant que l'un des père et mère vit, il garde l'autorité paternelle en même temps que la tutelle, puisque c'est presque toujours lui, sauf des cas exceptionnels, qui est tuteur. Mais, même si la tutelle appartenait à un autre, le père n'en aurait pas moins l'autorité paternelle, par conséquent le gouvernement de la personne du mineur. C'est donc seulement lorsque le père et la mère sont morts que l'enfant est placé, nous ne dirons pas sous l'autorité, mais sous la direction du tuteur. C'est ce que dit l'art. 450, al.1: "Le tuteur prend soin de la personne du mineur. C'est chez lui que le mineur est domicilié, c'est lui qui a la garde du mineur, c'est lui qui lui fait donner l'instruction, c'est lui qui le place dans un établissement d'enseignement, c'est lui aussi qui peut le mettre en apprentissage, l'autoriser à choisir un métier ou une profession." Je note en passant que si le mineur veut faire le commerce il doit pour cela être émancipé. Je vous rappelle aussi que cette direction du tuteur est exercée sous l'autorité, sous le contrôle du conseil de famille. C'est le conseil de famille notamment qui fixe la dépense annuelle

Attributions du tuteur concernant le gouvernement de la personne du pupille.

Source : BIU Cujas

et qui détermine par là même le mode d'éducation et d'instruction qui sera donné à l'enfant. Je vous ai indiqué quels sont les cas où le conseil de famille doit donner lui-même l'autorisation : mariage, émancipation, engagement militaire du mineur.

§ 2 - Administration des biens.

Le Code civil y consacre les art. 450 à 468 auxquels il faut joindre une loi très importante, postérieure au Code civil, la loi du 27 février 1880, sur l'aliénation des valeurs mobilières appartenant aux mineurs, loi qui a complété une lacune du Code civil et qui se trouve au petit code Dalloz, à la fin de la tutelle, après l'art. 487.

Sur cette administration des intérêts du mineur nous verrons :

§ 1 - Principe : Le tuteur représente le pupille. Cas exceptionnels où le pupille peut agir lui-même, personnellement.

§ 2 - Des opérations que le tuteur doit faire en entrant en fonction.

§ 3 - Ses pouvoirs comme administrateur des biens.

§ 4 - Des actes qui lui sont interdits.

§ 5 - De la sanction des règles concernant son administration.

§ 1 - Principe :

Représentation du pupille par le tuteur.

Il est énoncé dans l'art. 450 : "Le tuteur représente le mineur dans tous les actes civils". Qu'est-ce que cela veut dire ? Cela veut dire que c'est le tuteur qui passe lui-même les actes qui intéressent le patrimoine du mineur, mais, comme il agit en tant que représentant légal, les effets de ces actes se produisent immédiatement dans la personne du pupille.

Il y a à ce point de vue une différence entre le droit français et le droit romain. En droit romain le pupille intervenait lui-même à l'acte dès qu'il le pouvait, c'est-à-dire dès qu'il n'était plus infans, seulement il devait avoir l'autoritas tutoris. Il agissait lui-même mais avec l'autorisation de son tuteur, et c'est seulement en cas d'infantia, d'éloignement ou de maladie du pupille que le tuteur gérait ses affaires, negotia jerebat, nous disent les textes. Mais alors, comme la représentation parfaite n'était pas admise en droit romain, les effets de l'acte se produisaient dans la personne du tuteur,

Source : BIU Cujas

et il fallait ensuite un règlement de comptes entre lui et le pupille. La pratique romaine avait, nous le savons, corrigé cet inconvénient, en admettant que les actes accomplis par le tuteur produisaient leurs effets directement entre les tiers et le pupille. Chez nous le pupille n'apparaît pas dans les actes qui le concernent, il ne les passe pas. On a dit parfois que le système romain valait mieux que le nôtre, parce qu'il habituait le pupille à la gestion de ses biens. En fait il y a moins de différence qu'on ne peut le penser, parce que d'abord jusque vers l'âge de 16 ou 17 ans il est difficile que le pupille apparaisse à l'acte, étant donné qu'il peut être en pension, étant donné qu'il n'est pas là pour faire l'acte. Il n'y comprendrait pas grand'chose, et d'autre part, rien n'empêcherait le tuteur de faire intervenir le pupille à l'acte qu'il passe. Il le pourrait, c'est une faculté pour lui, mais ce serait toujours le tuteur qui passerait l'acte.

Actes requérant l'intervention personnelle du pupille.

Enfin il y a quelques actes pour lesquels la présence du pupille est nécessaire. Il y a des actes que le pupille fait lui-même, le mariage, le contrat de mariage. Il y a d'autres actes que le pupille peut faire, cette fois sans être autorisé. Pour le contrat de mariage, le pupille qui intervient à son contrat de mariage doit être habilité comme pour le mariage, mais il y a des actes qu'un mineur peut faire sans y être autorisé par le tuteur. Il peut faire son testament quand il a 16 ans révolus, contracter seul un engagement dans l'armée de terre ou la marine quand il a atteint l'âge de 20 ans. Il peut faire un dépôt à la Caisse d'épargne, sans avoir besoin de son tuteur; il peut même retirer l'argent qu'il a déposé, lorsqu'il a 16 ans révolus, sauf opposition du tuteur. Enfin, à partir de 16 ans, il peut aussi adhérer à un syndicat professionnel sans avoir besoin de la présence du tuteur, sauf encore opposition du tuteur. C'est ce que nous dit le Code du travail dans son livre 3, art.6.

Ajoutons, et c'est un point sur lequel nous reviendrons plus loin, que si un mineur se trouvant dans une ville autre que celle où est domicilié le tuteur, par exemple pour ses études, passe des actes courants de la vie, il achète ce dont il a besoin pour son entretien, il loue une chambre meublée, il prend pension dans un restaurant, tous ces actes sont en principe valables, bien qu'ils soient faits sans l'autorisation et sans la présence du tuteur, à condition que celui qui traite avec le pupille n'ait pas abusé de son inexpérience, et que l'acte

Source : BIU Cujas

par conséquent ne cause pas de préjudice, de lésion au mineur. C'est un point que nous verrons plus loin.

§ 2 - Les obligations du tuteur à l'entrée en fonctions.

Voici ses principales obligations lorsqu'il commence la tutelle :

1) Réunion par le tuteur légal du conseil de famille.

Première obligation : Si c'est un tuteur légal, il doit réunir le conseil de famille pour faire nommer le subrogé tuteur, dans le plus bref délai, nous dit l'art. 421. Lorsque le tuteur est nommé par le conseil de famille, celui-ci nomme à la fois le tuteur et le subrogé tuteur.

2) Inventaire.

Seconde obligation : Il doit immédiatement faire dresser un inventaire des meubles appartenant au mineur, en présence du subrogé tuteur. Art. 451.: "Dans les 10 jours qui suivront celui de sa nomination dûment connue de lui, le tuteur requerra la levée des scellés, s'ils ont été apposés". L'article suppose qu'à la suite de la mort du père ou de la mère les scellés ont été apposés sur la succession, car d'après le Code civil, les scellés devaient être apposés toutes les fois qu'un mineur était intéressé à la succession. Il y a sur ce point une petite modification et en principe on n'appose les scellés qu'exceptionnellement.

"Le tuteur devra procéder immédiatement à l'inventaire des biens du mineur, en présence du subrogé tuteur". Voici l'utilité de cet inventaire. Il va établir la composition des biens du mineur et déterminer l'étendue des restitutions que le tuteur devra lui faire à la cessation de la tutelle. C'est donc une garantie contre des détournements que le tuteur pourrait faire.

Utilité et formes de l'inventaire.

L'inventaire est un acte qui est dressé par un notaire et dans lequel sont énumérés, décrits, évalués par un commissaire priseur, tous les meubles appartenant au mineur, ainsi que les dettes qui peuvent grever les biens qu'il recueille dans la succession. Vous noterez que l'inventaire ne s'applique qu'aux meubles, ce qui peut paraître surprenant, parce qu'il peut y avoir des immeubles dans la succession, mais pour les immeubles, il n'est pas nécessaire de les inventorier, parce qu'ils ne sont pas susceptibles d'être détournés. On se contente donc d'énoncer dans l'inventaire les titres constatant la propriété des immeubles.

Déclaration par le tuteur

Au moment de l'inventaire, le tuteur doit en outre déclarer s'il est créancier du mineur. Art. 451

Source : BIU Cujas

des créances qu'il peut avoir contre le mineur.

2°. "S'il lui est dû quelque chose par le mineur, il devra le déclarer dans l'inventaire, à peine de déchéance, et ce, sur la réquisition que l'officier public sera tenu de lui en faire et dont mention sera faite au procès-verbal". La loi veut que le tuteur qui se trouve créancier du mineur le déclare dans l'inventaire. Pourquoi ? Parce qu'elle craint une fraude de la part du tuteur. Supposez qu'un tuteur, qui avait une créance contre l'auteur du mineur, créance qui a été payée avant l'ouverture de la tutelle, s'aperçoive, au moment où l'on fait l'inventaire des papiers, que la quittance qu'il a donnée à l'auteur du pupille ne se trouve pas dans les papiers de la succession, il pourrait être tenté de réclamer cette créance postérieurement. C'est pour couper court à ce calcul que la loi veut qu'immédiatement, au moment où on fait l'inventaire, il déclare qu'il est créancier du pupille. S'il ne fait pas cette déclaration, il est déchu de sa créance, à moins qu'il ait été de bonne foi et qu'il ait ignoré la créance qui existait à son profit. Par exemple, au moment de l'ouverture de la tutelle, le tuteur se trouvait à son insu appelé à une succession dans laquelle existait une créance contre le pupille, de telle sorte qu'il l'ignorait.

Sanction du défaut d'inventaire.

Si l'inventaire n'est pas fait dans les 10 jours, il n'y a pas de sanction quant au délai, mais à condition que le retard ne provienne pas de la négligence du tuteur, qu'il ne lui soit pas imputable. Si le tuteur ne fait pas faire l'inventaire, le mineur va se trouver gravement lésé parce qu'il sera privé du mode normal de preuve des biens qui doivent lui être restitués. Pour y parer, la loi autorise alors le mineur devenu majeur, à faire la preuve de la consistance de son mobilier par tous les moyens possibles, par témoins, et même par un procédé de preuve qui est des plus fragiles, la preuve par la commune renommée, c'est-à-dire la preuve par la déclaration de personnes qui se contenteront d'affirmer qu'elles ont entendu dire qu'il y avait tel meuble, telle valeur dans la succession qui est échue au mineur, et qui a donné lieu à l'ouverture de la tutelle. Voyez l'article 1442, texte qui se trouve dans la matière de la communauté de biens entre époux et qui vise le cas où l'un des époux est mort. Cet article décide que le survivant des époux doit faire tout de suite l'inventaire des biens de la communauté, et s'il y a des enfants mineurs, le défaut d'inventaire permettra de prouver par tous moyens la consistance des meubles tant par titres que par la commune renommée.

Source : BIU Cujas

L'art. 1442 ajoute que si c'est le père ou la mère qui a négligé ainsi de faire l'inventaire, il perd le bénéfice de l'usufruit légal de ces biens. Le subrogé tuteur qui n'a pas exigé que le tuteur fasse l'inventaire, est responsable solidairement avec lui, envers le mineur, de toutes les condamnations qui peuvent être prononcées au profit du mineur.

Ajoutons enfin que le tuteur négligent s'expose à la destitution pour incapacité ou pour infidélité. Art. 444.

Donc, cette obligation de faire inventaire, est une obligation essentielle.

3) Vente aux enchères des meubles meublants.

Troisième obligation : S'il y a du mobilier, entendez par là, s'il y a des meubles meublants, des meubles corporels dans la succession à laquelle est appelé le mineur, le tuteur doit les vendre, sauf ceux que le conseil de famille l'autorise à conserver en nature. Pourquoi ? Parce que la loi ne veut pas que l'on conserve des biens en nature qui sont improductifs, et qu'elle estime qu'il est de l'intérêt du mineur que ces biens soient vendus et que l'argent soit placé en valeurs produisant un intérêt.

La vente doit se faire aux enchères publiques, ce qui est encore une garantie, et en présence du subrogé tuteur. Cette troisième obligation ne concerne pas le père et la mère, pour cette raison qu'ils ont la jouissance légale des biens de l'enfant. Ils en sont naturellement dispensés puisqu'ils jouissent des biens, ils ne sont pas tenus de les vendre, ils peuvent par conséquent les conserver et les remettre en nature; l'art. 453 nous dit alors comment ils s'acquitteront de cette obligation : "Les père et mère tant qu'ils ont la jouissance propre et légale des biens du mineur, sont dispensés de vendre les meubles s'ils préfèrent les garder pour les remettre en nature. Dans ce cas, ils en feront faire à leurs frais une estimation à juste valeur, par un expert qui sera nommé par le subrogé tuteur, et prêtera serment devant le juge de paix. Ils rendront la valeur estimative de ceux des meubles qu'ils ne pourraient restituer en nature".

Dispense de cette obligation pour le père ou la mère.

Cette obligation de vendre les meubles ne s'applique qu'aux meubles meublants. Il faut bien noter ce point; par conséquent, s'il y a dans la succession recueillie par le mineur ce que l'on appelle des valeurs mobilières, par exemple des titres de bourse, soit des actions, soit des obligations, le tuteur n'est pas obligé de les vendre, parce que s'il les vendait, il faudrait en racheter d'autres. Ce serait inutile. Ce ne sont pas des valeurs impro-

Source : BIU Cujas

ductives, c'est pourquoi elles sont conservées.

4) Conversion au nominatif des titres au porteur. (loi de 1880).

Quatrième obligation : Elle vise ces valeurs mobilières qui peuvent exister dans la succession que recueille le pupille. Si dans la succession il y a des valeurs mobilières représentées par des titres au porteur, le tuteur doit les convertir en titres nominatifs. Le Code civil ne s'occupait pas de cette obligation, parce qu'à cette époque les valeurs mobilières étaient très peu répandues. C'est la loi du 27 février 1880 qui a ajouté cette obligation à celles que le tuteur doit remplir à son entrée en charge, art. 5 de la loi.

Les valeurs de bourse, actions, obligations de compagnies de finances, de commerce, d'industrie, ou encore rentes sur l'Etat, peuvent être constatées par deux sortes de titres : les titres au porteur et les titres nominatifs. Le titre au porteur est un titre qui n'indique pas le nom du propriétaire. Il mentionne simplement que la somme qu'il représente sera payée au porteur, c'est-à-dire à celui qui présentera le titre à la société au jour de son échéance, et on paiera la somme que représente le titre au porteur, sans lui demander de justification. Le type par excellence du titre au porteur est le billet de banque. Les titres nominatifs sont des titres sur lesquels se trouve le nom du créancier; le nom ne se trouve pas seulement sur le titre qui lui est remis, il est également inscrit sur un registre de la société débitrice; il est mentionné au siège social sur un registre qu'on appelle le registre des transferts.

Pour transférer la propriété d'un titre nominatif d'une personne à une autre, il faut opérer sur le registre des transferts une modification du nom, la société remplaçant le nom du vendeur, par celui de l'acquéreur et remettant un titre nouveau à l'acquéreur portant son nom. Vous voyez le danger du titre au porteur. C'est qu'un tuteur infidèle ou dépensier pourrait vendre les titres au porteur appartenant à son pupille et en dissiper l'argent. C'est parce qu'en pratique cela se produisait que la loi du 27 février 1880, comblant la lacune du Code civil, a décidé que les titres au porteur qui peuvent être compris dans une succession échue au mineur doivent être convertis en titres nominatifs, au nom du pupille, titres qui ne pourront être aliénés par le tuteur, qu'avec le consentement du conseil de famille. Art. 5 de la loi.

5) Emploi des capitaux.

Cinquième obligation : S'il y a des sommes d'argent dans la succession que recueille le mineur, le tuteur doit en faire emploi. La loi prescrit l'emploi de deux sortes de sommes : d'abord il doit faire l'emploi

Source : BIU Cujas

des capitaux qui existent dans la succession, parce qu'il ne faut pas qu'ils restent improductifs. Cette obligation de faire emploi des capitaux pèse sur tout tuteur, aussi bien sur le père ou la mère que sur un autre, pour la raison que même quand les père et mère ont la jouissance légale, il est intéressant que l'argent qui se trouve dans la succession produise un intérêt, puisque c'est sur les revenus de l'enfant qu'ils doivent subvenir aux charges qu'il va coûter.

Détermination par le conseil de famille de la somme à partir de laquelle le tuteur doit placer l'excédent des revenus. Situation particulière à cet égard des père et mère.

Il y a, d'autre part, pour le tuteur l'obligation de faire emploi de l'excédent des revenus, ce qui est une seconde chose : le conseil de famille décide au début de la tutelle quelle est la somme que l'on emploiera pour les dépenses du pupille et, si ses revenus excèdent cette somme, le conseil de famille décide à partir de quelle somme le tuteur devra faire le placement des excédents. Le tuteur doit faire ce placement dans le délai de 6 mois, à défaut de quoi il doit les intérêts. S'il ne fait pas le placement il est responsable des intérêts. Art. 456 : "Si le tuteur n'a pas fait déterminer par le conseil de famille la somme à laquelle doit commencer l'emploi, il devra après le délai exprimé dans l'article précédent, les intérêts de toute somme non employés, quelque modique qu'elle soit."

A la différence de l'obligation de placer les capitaux, l'obligation de faire emploi de l'excédent des revenus ne pèse pas sur le père ou la mère survivant tuteur de l'enfant. Cela résulte non pas expressément de l'article que je viens de vous lire, mais de la place à laquelle il se trouve dans le code, l'article précédent disant que lors de l'entrée en exercice de toute tutelle, autre que celle des père et mère, le conseil de famille réglera par aperçu et selon l'importance des biens régis, la somme à laquelle pourra s'élever la dépense annuelle du mineur ainsi que celle d'administration de ses biens. Article 454. Cette obligation pour le conseil de famille n'existe pas pour le père ou la mère pour cette raison qu'ils ont la jouissance des biens, et les deux articles suivants eux non plus ne parlent pas des père et mère, mais il faut les interpréter comme dépendant du précédent. Ceci résulte de ce que l'article 457 a soin, lui, de préciser une obligation qui, dit-il, s'applique au père et à la mère. Art. 457 : "Le tuteur, même le père ou la mère..." faisant bien opposition entre les articles précédents et celui auquel il arrive.

« Les Cours de Droit »
3, Place de la Sorbonne, 3
Source : BIU Cujas
Répétitions Ecrites
Reproduction Interdite
U

Cette question de l'emploi des revenus par le père ou la mère est une question qui a été discutée. Voici une espèce de la Chambre civile du 24 décembre 1895, D. 1896.I.321. S. 1896.I.25. La tutrice qui était la mère du mineur était morte laissant comme héritiers, 1°) des enfants d'un premier lit, 2°) la fille d'un second lit dont elle avait eu la tutelle, qui était majeure et mariée au moment de sa mort. La mère n'avait pas rendu de comptes de tutelle lorsque l'enfant était devenue majeure. La tutrice, à partir du jour où sa fille avait atteint 18 ans, c'est-à-dire à partir du jour où elle n'avait plus l'usufruit légal des biens de son enfant, n'avait pas fait emploi de l'excédent des revenus des biens de la pupille sur sa dépense annuelle. Elle les avait conservés improductifs. Le jugement qui ordonne le partage de la succession de la mère ordonne de procéder à la reddition de comptes puisqu'elle n'avait pas eu lieu. Or, faisant cette reddition de comptes, le notaire avait fait figurer dans le compte l'intérêt de l'excédent des revenus sur les dépenses non employé dans le délai de 6 mois. Il avait donc jugé que la mère avait eu tort de ne pas employer dans le délai de 6 mois l'excédent des revenus et que sa succession en devait l'intérêt. Contre cette prétention les enfants du premier lit ont protesté et soutenu que la mère n'était pas tenue de faire emploi de l'excédent des revenus, parce que cette obligation ne pesait pas sur le père ou la mère tuteur. Cette solution réclamée par les enfants du premier lit a été admise par la cour de Bourges et adoptée par la Chambre civile.

Voilà donc les obligations du tuteur à son entrée en charge. Vous noterez que je dis que ce sont les obligations du tuteur à son entrée en charge. Il y en a parmi elles qui peuvent se renouveler au cours de la tutelle, au cas où le mineur recueillerait une nouvelle succession au cours de la tutelle. Dans ce cas le tuteur aura à faire inventaire, à employer les capitaux qui peuvent s'y trouver; il aura aussi à convertir les titres au porteur qui peuvent exister en titres nominatifs. Cela va de soi. Mais en principe ce sont des obligations qui incombent à l'ouverture de la tutelle.

Source : BIU Cujas

§ 3 - Des pouvoirs du tuteur comme administrateur des biens.

Les 3 catégories d'actes faits par le tuteur.

Le Code civil a fait ici une distinction, entre les divers actes que le tuteur peut être appelé à accomplir. Nous pouvons ramener cette distinction aux trois propositions suivantes :

Première proposition : Le tuteur peut faire seul, c'est-à-dire sans l'autorisation du conseil de famille, les actes d'administration des biens.

Seconde proposition : Le tuteur doit au contraire demander l'autorisation du conseil de famille pour les actes qui excèdent l'administration.

Troisième proposition : La délibération du conseil de famille doit être homologuée par le tribunal quand il s'agit d'actes que la loi considère comme particulièrement graves parce qu'ils amènent un changement dans le patrimoine et peuvent en compromettre la stabilité. Ces actes sont : l'aliénation d'un immeuble, l'aliénation de valeurs mobilières représentant plus de 7.500 francs, la constitution d'hypothèque, l'emprunt et la transaction.

Pouvoir du tuteur de faire seul les actes d'administration.

1° - Actes que le tuteur peut faire seul : le tuteur peut faire seul les actes d'administration des biens.

La limite de la capacité du tuteur a été très discutée parce que le Code civil énonce bien quelques actes d'administration, mais il y a beaucoup d'actes qu'il passe sous silence. Puis il indique les actes pour lesquels le tuteur doit avoir l'autorisation du conseil de famille. Et entre les deux, il est certains actes dont il n'est pas parlé. On s'est posé la question, au lendemain du Code civil, de savoir quels sont les actes que le tuteur peut faire tout seul. Sont-ce seulement les actes d'administration proprement dite, ou bien tous les actes pour lesquels la loi n'exige pas l'autorisation du conseil de famille? La question avait, avant la loi du 27 février 1880, une grande importance, et voici pourquoi : le Code civil n'avait pas prévu l'aliénation des valeurs mobilières. Il n'y a qu'un texte dans le Code civil qui parle de l'aliénation des meubles, c'est l'art. 452 et il ne vise que l'aliénation des meubles corporels. Il nous dit qu'ils doivent être vendus aux enchères au début de la tutelle, puis plus rien sur l'aliénation des valeurs mobilières, qui représentent des sommes bien plus importantes. On a beaucoup discuté sur le point de savoir si le tuteur pouvait ou non

Discussion sur le point de savoir s'il pouvait seul aliéner les valeurs mobilières. Solution donnée par la loi de 1880.

Source : BIU Cujas

aliéner librement les valeurs mobilières. La question est aujourd'hui tranchée par la loi du 27 février 1880 qui a décidé que le tuteur ne pouvait pas aliéner tout seul les valeurs mobilières, il lui faut toujours l'autorisation. Elle a donc perdu la plus grande partie de son intérêt. Elle ne peut plus se poser que dans des cas tout à fait particuliers beaucoup moins intéressants.

Le tuteur peut-il faire seul tous les actes pour lesquels la loi n'exige pas de formalités particulières ? Tendance actuelle de la jurisprudence à ne lui permettre que les actes d'administration à l'exclusion des actes de disposition.

On se demande notamment si le tuteur pourrait faire de grosses réparations à crédit à des immeubles du mineur sans l'autorisation du conseil de famille. Il y a deux systèmes : un premier système consiste à dire : le tuteur peut faire seul tous les actes pour lesquels l'autorisation du conseil de famille n'est pas requise. On peut invoquer à son appui la tradition historique. En droit romain le tuteur était maître des biens du mineur, peu à peu on a restreint ses pouvoirs, mais le principe demeure. La jurisprudence paraît actuellement défavorable à ce système. Elle paraît admettre, ce qui est plus juste, que le tuteur ne peut faire que les actes d'administration, et voici ce qui doit déterminer à adopter ce système : Tout d'abord le tuteur est un administrateur des biens d'autrui. Or celui qui administre les biens d'autrui ne peut pas en disposer. Il ne peut faire que les actes d'administration proprement dits. Le tuteur est un mandataire légal nommé par la loi, et nous trouvons au titre du mandat conventionnel, qui se rapproche du mandat légal, un article qui nous dit que celui qui reçoit mandat d'administrer les biens est tenu d'exécuter les engagements contractés par le mandataire, conformément au pouvoir qui lui a été donné. Art. 1998 : "Le mandat conçu en termes généraux n'embrasse que les actes d'administration. S'il s'agit d'aliéner ou hypothéquer ou de quelque autre acte de propriété, le mandat doit être exprès.

Quand on parcourt dans le code les différents cas d'administration des biens d'autrui, on voit que ceux qui sont chargés d'administrer les biens d'autrui, par exemple les envoyés en possession provisoire des biens de l'absent, art. 125, le mari administrateur des biens de sa femme sous le régime de la communauté, art. 1428, ne peuvent faire que des actes d'administration et non des actes de disposition.

Aubry et Rau qui sont les grands commentateurs du Code civil, les auteurs qui font le plus autorité, ont soutenu cependant le contraire. Ils ont dit : la loi permet au tuteur d'aliéner les meubles corporels art. 452; on peut invoquer par analogie cet article 452. L'argument ne vaut rien, parce que les

Source : BIU Cujas

meubles corporels sont des meubles périssables et c'est un véritable acte d'administration que de remplacer ces meubles périssables et improductifs par des valeurs mobilières produisant un revenu. Au surplus, même pour l'aliénation des meubles meublants la loi prend une garantie, puisqu'elle veut que la vente ait lieu aux enchères.

Je dis que la jurisprudence actuelle paraît plutôt se décider en faveur de la limitation des pouvoirs du tuteur. Voir cependant un arrêt de la Chambre civile de la Cour de cassation du 13 mars 1905. D. 1906.I.165. S. 1910.I.465. C'était un tuteur qui rendait son compte de tutelle à la fin de sa gestion. L'ex-tuteur reconnaissait avoir, pour ses besoins personnels, demandé à la Caisse d'épargne sur le livret de son pupille, le remboursement de 5 sommes représentant 1.000 frs. sans s'y être fait autoriser par le conseil de famille. Il avait employé cette somme pour ses besoins personnels, et il était maintenant insolvable. L'ancien pupille devenu majeur réclamait à la Caisse d'épargne ces 1.000 frs. en lui opposant qu'elle les avait versés à tort, sans autorisation du conseil de famille. Sa demande avait été accueillie par le tribunal civil. La Chambre civile de la Cour de cassation a cassé ce jugement par l'attendu que voici: "Attendu que le tuteur chargé de représenter le mineur dans tous les actes de la vie civile et de gérer son patrimoine a, en principe et sauf les exceptions résultant de dispositions spéciales, le pouvoir de faire seul sous sa responsabilité personnelle les actes nécessaires ou utiles à cette gestion".

Il n'est pas douteux que cet attendu semble autoriser le tuteur à faire tous les actes qu'il juge nécessaires ou utiles à la gestion, de lui donner par conséquent un pouvoir très large, le pouvoir de faire tout ce pour quoi il n'a pas à solliciter l'autorisation du conseil de famille. Mais depuis, la jurisprudence s'est prononcée en sens contraire. Voyez un arrêt de la Chambre des Requêtes de la Cour de cassation du 14 décembre 1921, D. 1922.I.179, qui a statué sur la vente d'une coupe de bois et qui a décidé que le tuteur ne pouvait pas la faire seul, à moins qu'elle ne rentrât dans la catégorie des actes d'administration. Nous admettons donc, mais la question a perdu une grande partie de son intérêt, que le tuteur ne peut faire en principe que les actes d'administration lesquels s'opposent aux actes de disposition.

Actes rentrant dans les

Enumérons les principaux de ces actes : ils sont les suivants :

Source : BIU Cujas

pouvoirs du tuteur agissant seul : 1) actes conservatoires.

1° - Les actes conservatoires de la fortune : transcrire une acquisition d'immeuble, inscrire une hypothèque, assurer un immeuble contre l'incendie, assurer le personnel du mineur aux Assurances sociales, interrompre une prescription contre un débiteur du mineur qui est en train de prescrire sa dette, et qui par conséquent ne pourrait plus être poursuivi.

Tout le monde reconnaît que l'incapable lui-même peut faire les actes conservatoires.

2) Actes d'entretien.

2° - Les actes d'entretien des biens. On vise ici les réparations d'entretien qui se paient sur les revenus. Le tuteur doit opérer en bon père de famille c'est-à-dire comme un administrateur diligent. Il doit donc chaque année prendre sur les revenus la somme nécessaire à la réparation des biens pour éviter qu'ils ne se dégradent et ne perdent de leur valeur. Pour les grosses réparations, la question est discutée. D'après la solution que je vous ai donnée, le tuteur n'aura pas le droit de les faire, parce que les grosses réparations se prennent sur le capital et non sur les revenus, à la différence des réparations d'entretien. Quand donc le tuteur veut faire une grosse réparation il doit s'y faire autoriser par le conseil de famille.

3) Perception des fruits et revenus.

En troisième lieu sont des actes d'administration les actes de perception des revenus et la location des biens, des biens appartenant au mineur.

La perception des revenus : le tuteur touche les revenus des biens, les loyers, les fermages, les revenus des valeurs mobilières sans avoir besoin de s'y faire autoriser. Sans cela, l'administration deviendrait trop onéreuse pour le mineur.

4) Donner à bail.

Il peut aussi donner à bail les immeubles. Sur ce point nous avons un texte qui se trouve, non pas au titre de la tutelle, mais au titre du louage, c'est l'art. 1718 qui nous dit que pour les biens du mineur, le tuteur doit se comporter comme le mari pour les biens qui appartiennent à sa femme. Le mari sous le régime de la communauté administre les biens propres de sa femme (art. 142 d. 1429 j). Voici ces règles : le tuteur ne doit pas faire, en principe, de baux de plus de 9 ans, et il ne peut renouveler les baux que 3 ans avant leur expiration, s'il s'agit de biens ruraux, et deux ans avant, s'il s'agit de biens de ville. Pourquoi ? La loi ne veut pas que le tuteur fasse des baux trop longs, parce qu'il ne faut pas que ces baux puissent engager le mineur trop longtemps une fois qu'il sera devenu majeur, et qu'il aura la libre disposition, la libre administration de ses biens. C'est pourquoi le tuteur est limité aux

Source : BIU Cujas

baux de 9 ans. Que s'il veut faire des baux de plus de 9 ans, il faut admettre qu'il devra requérir l'autorisation du conseil de famille? Qu'arrivera-t-il s'il ne l'a pas requise ? Le bail de plus de 9 ans sera nul, parce qu'il n'aura pas été autorisé par le conseil de famille; mais, faisant application de ce que dit la loi, en ce qui concerne les droits du mari administrateur des biens propres de sa femme, le bail ne sera opposable au mineur que jusqu'à la fin de la période de 9 ans dans laquelle on se trouvera au moment où la minorité prendra fin. Supposez par exemple que le tuteur ait fait un bail de 12 ans et que la minorité prenne fin au bout de 10 ans, le bail ne sera valable que pour deux années.

5) Emploi des économies faites sur les revenus.

Le quatrième acte qui rentre dans les actes d'administration est l'emploi des économies faites sur les revenus. J'ai dit que le tuteur devait faire décider par le conseil de famille, au début, à partir de quelle somme il devait placer les économies. Il peut les placer sans avoir besoin de l'autorisation du conseil de famille.

6) Réception des capitaux.

En cinquième lieu : si des sommes d'argent sont dues au mineur, le tuteur peut les toucher et là encore, il n'a pas besoin d'être autorisé à cet effet. Le tuteur peut les toucher, mais qu'en fera-t-il ? Pourra-t-il placer ces capitaux ? Supposez qu'une créance soit payée entre les mains du tuteur. Pourra-t-il placer les fonds librement, ou devra-t-il se faire autoriser par le conseil de famille à cet effet ? C'est un point douteux qui a été très discuté, et que je laisse de côté pour le moment, parce qu'il faut connaître l'économie de la loi de 1880 pour le trancher.

7) Exercice des actions mobilières et possessoires.

Dernier acte que le tuteur peut accomplir et qui a de l'importance. Il peut introduire en justice les actions mobilières ou les actions possessoires. Ceci résulte de l'art. 464 par a contrario : "Aucun tuteur ne pourra introduire en justice une action relative aux droits immobiliers du mineur, ni acquiescer à une demande relative aux mêmes droits, sans l'autorisation du conseil de famille". D'où il résulte que c'est seulement pour les procès portant sur des immeubles que le tuteur a besoin d'être autorisé. Par conséquent, quand il y a lieu de faire un procès dans lequel il s'agit d'un droit mobilier, d'une créance, par exemple, poursuivre un débiteur du mineur, le tuteur peut agir en justice sans avoir besoin de demander l'autorisation du conseil de famille. De même s'il s'agit d'une action possessoire le tuteur peut intenter cette action, faire le procès, sans

Source : BIU Cujas

avoir besoin d'être autorisé. Les actions possessoires sont des actions immobilières; elles ont trait à des immeubles et pourtant le tuteur peut les exercer tout seul, parce que les actions possessoires sont des actions qui n'ont pas trait au fond du droit, elles ne touchent pas à la propriété des immeubles, mais seulement à l'exercice du droit. Voici par exemple un voisin d'un immeuble appartenant au mineur qui s'est emparé d'une parcelle de terre appartenant au pupille, et qui se comporte comme s'il était propriétaire. Le tuteur peut intenter contre lui ce qu'on appelle une action possessoire, l'action en complainte pour l'obliger à cesser les actes de possesseur que faisait ce voisin. Il n'agit pas comme propriétaire dans ce cas-là. Il fait simplement constater que le pupille avait la possession de cette parcelle et qu'elle ne peut pas lui être enlevée par ce tiers. L'action possessoire est donc une action provisoire qui ne met pas en jeu le fond du droit, la question de propriété. Si le tiers proteste et se prétend propriétaire de cette parcelle, alors s'engagera un procès sur la propriété, et il faudra alors que le tuteur se fasse autoriser par le conseil de famille, mais pour la simple action possessoire, il a le droit de l'exercer.

Voilà les actes qui rentrent dans les pouvoirs d'administration du tuteur.

II - Actes que le tuteur ne peut faire qu'avec l'autorisation du conseil de famille.

Voici les principaux :

1) Aliénation des valeurs mobilières jusqu'à 7.500 francs.

Tout d'abord le tuteur ne peut pas aliéner les meubles incorporels, c'est-à-dire les valeurs mobilières qui peuvent appartenir au pupille : rentes, actions, obligations, créances, sans y être autorisé par le conseil de famille. L'autorisation du conseil de famille est nécessaire, si faible que soit le montant de la valeur à aliéner; quand même il s'agirait d'aliéner une action d'une société ou une obligation ne représentant pas plus de 500 frs. l'autorisation du conseil de famille est nécessaire. Et nous verrons plus loin que si la valeur des titres à aliéner dépasse 7.500 francs, l'homologation du tribunal doit être requise. Nous pouvons donc dire que jusqu'à 7.500 francs le tuteur peut aliéner les valeurs mobilières de son pupille, à condition qu'il soit autorisé par le conseil de famille.

Ceci n'est pas écrit par le Code civil qui, nous le savons, ne s'est pas occupé de ces valeurs, mais ceci résulte de la loi du 27 février 1880 qui, comme

Source : BIU Cujas

je vous l'ai dit, se trouve à la suite de l'art. 487 du petit Code civil Dalloz : "L'aliénation, nous dit l'art. 3, sera opérée par le ministère d'un agent de change, toutes les fois que les valeurs seront négociables à la Bourse, au cours moyen du jour". Quant aux valeurs non négociables à la Bourse, par exemple les créances ou rentes sur les particuliers, les fonds de commerce, les offices ministériels, c'est le conseil de famille qui prend les précautions qu'il juge utiles. Le conseil de famille décide souverainement s'il y a lieu de vendre les valeurs mobilières; il suffit qu'il juge que la vente soit avantageuse; mais il n'est pas besoin, comme nous le verrons pour les immeubles, que la vente présente un caractère nécessaire et urgent. C'est également le conseil de famille qui décidera si les valeurs mobilières à aliéner représentent une somme ne dépassant pas 7.500 frs. (pour les valeurs cotées à la Bourse, la chose sera facile) et si, par conséquent, il suffit de son autorisation, ou s'il faut en outre requérir l'homologation du tribunal.

Conversion en titres au porteur des valeurs jusqu'à 7.500 frs.

A l'aliénation des valeurs mobilières, la loi du 27 février 1880 assimile la conversion des titres nominatifs en titres au porteur. Je vous ai dit au début de la leçon dernière, qu'à son entrée en fonctions ou quand une succession échoit au mineur, le tuteur doit convertir les titres au porteur en titres nominatifs, parce que les titres au porteur sont trop facilement aliénables; quiconque a un titre dans la main peut l'aliéner. Il serait donc dangereux de permettre au tuteur de convertir des titres nominatifs en titres au porteur; cette conversion n'est possible qu'avec l'autorisation du conseil de famille; elle précède du reste ordinairement la vente des titres.

2) Acceptation ou répudiation d'une succession.

Second acte, et ici on peut être surpris de voir le Code exiger l'intervention du conseil de famille, accepter ou refuser une succession échue au mineur : art. 461 et 462 du Code civil.

Disons d'abord de façon générale que la personne qui est appelée à recueillir une succession peut prendre trois partis : 1° ou bien accepter purement et simplement, auquel cas elle est tenue des dettes comme le défunt lui-même, c'est-à-dire qu'elle doit payer toutes les dettes de la succession, même sur ses biens propres, si elle ne trouve pas suffisamment de biens dans la succession; 2° ou l'accepter sous bénéfice d'inventaire, ce qui a l'avantage de limiter son obligation aux dettes aux forces de la succession;

Source : BIU Cujas

on dit qu'elle n'est tenue que intra vires hereditatis, tandis que l'héritier qui a accepté véritablement est tenu ultra vires hereditatis; ou bien elle peut y renoncer si elle sait que la succession ne vaut rien, qu'il n'y a rien à y prendre.

Interdiction d'accepter une succession purement et simplement; acceptation sous bénéfice d'inventaire.

Pour les successions échues au mineur, la loi interdit au tuteur de les accepter purement et simplement, à cause du danger d'une pareille acceptation. L'acceptation d'une succession qui échoit au mineur doit donc être faite sous bénéfice d'inventaire ou bien la succession doit être répudiée. Mais, pour prendre l'un ou l'autre de ces partis, le tuteur doit demander l'autorisation du conseil de famille.

Ceci peut paraître surprenant, car l'acceptation sous bénéfice d'inventaire ne craint pas de léser le mineur, puisqu'il ne sera pas tenu des dettes sur ses biens personnels. Et de même pour la répudiation elle ne présente aucun danger, mais on comprend pour elle que l'intervention du conseil de famille soit utile parce qu'on peut hésiter avant de renoncer à une succession qui échoit au mineur et qui peut venir de ses proches parents; il y a une question de moralité qui peut se poser. Si, même pour l'acceptation sous bénéfice d'inventaire, la loi veut l'autorisation du conseil de famille c'est parce que l'héritier qui a accepté sous bénéfice d'inventaire, s'il n'est pas tenu des dettes sur ses biens propres, doit néanmoins toujours payer les droits de mutation, et il les doit personnellement : il devra donc les acquitter même s'il ne trouve pas dans la succession de quoi les payer; le fisc n'admet pas que l'héritier qui a accepté une succession ne paie pas les droits de mutation qui sont dus. Il se peut donc que l'acceptation, même sous bénéfice d'inventaire, puisse causer un préjudice au pupille, et c'est pour cela que la loi exige l'intervention du conseil de famille.

Renonciation à une succession; son caractère révocable.

Si le tuteur et le conseil de famille décident de renoncer à la succession, alors la situation est bien simple, mais la loi ajoute que cette renonciation n'est pas irrévocable; le tuteur ou le mineur, lorsqu'il sera devenu majeur, peut revenir plus tard sur cette décision s'il apprend que la succession est moins mauvaise qu'il ne le pensait et l'accepter de nouveau, à condition qu'elle n'ait pas été, dans l'intervalle, acceptée par un autre héritier. Au surplus cette disposition établie en faveur du mineur ne lui est pas spéciale, et nous verrons plus tard que le même droit est accordé au titre des successions par l'art. 1790 à tout héritier qui renonce à la succession. Dans le cas où la succession répudiée au nom

Source : BIU Cujas

du mineur n'aurait donc pas été acceptée par un autre, elle pourra être reprise, soit par le tuteur, autorisé à cet effet par une nouvelle délibération du conseil de famille, soit par le mineur devenu majeur, mais dans l'état où elle se trouvera lors de la reprise, et sans pouvoir attaquer les ventes ou autres actes qui auraient été légalement faits durant la vacance. Donc le tuteur ou le mineur devenu majeur pourra bien accepter de nouveau, à condition que la succession n'ait pas été acceptée par un autre, et même si un autre n'a pas accepté, il devra respecter les actes que le curateur à la succession vacante aura pu faire dans l'intervalle.

3) Partage d'une succession échue au mineur. Nécessité de la forme judiciaire du partage.

Troisième acte que le tuteur ne peut faire sans le consentement du conseil de famille, le partage d'une succession échue au mineur.

Lorsque le mineur recueille une succession avec d'autres héritiers, par exemple avec ses frères et soeurs ou bien ses oncles et tantes, il y a lieu tout naturellement de partager les biens entre les cohéritiers. Or ici la loi établit quelques règles particulières.

Il faut tout d'abord savoir que quand une succession échoit à plusieurs héritiers qui sont majeurs et maîtres de leurs droits, ils sont libres de faire le partage comme ils le veulent, à condition, bien entendu, qu'ils soient d'accord, car s'ils ne se mettent pas d'accord sur le mode de partage, il faut alors qu'ils recourent à la justice.

Or, quand il y a dans la succession un mineur intéressé, la loi veut que le partage se fasse en justice, parce que le partage en justice présente plus de garanties pour les intérêts du mineur qu'un partage amiable dans lequel il pourrait être lésé par ses cohéritiers. A cet effet, l'art. 466 nous dit que le partage devra être d'abord précédé d'une estimation, qui sera faite par expert, des biens de la succession, puis le partage sera surveillé par un juge; le tribunal désignera un notaire. Les biens seront partagés en nature ou, s'ils sont impartageables, ils seront vendus; enfin on fera des lots qui seront tirés au sort.

Toutes ces précautions sont autant de garanties données au mineur, mais elles se retournent souvent contre lui, parce que le partage en justice entraîne des frais; il va donc diminuer l'émolument de la succession; et puis le partage en justice comporte le tirage au sort des lots, et le tirage au sort des lots est aveugle; il peut attribuer à l'un des cohéritiers un lot qui conviendrait beaucoup mieux à un

Source : BIU Cujas

autre, à cause de ses aptitudes, surtout s'il s'agit d'immeubles ruraux ou de rapport.

Moyens pratiques pour éviter le partage judiciaire.

Aussi, en pratique on évite, dans la mesure où on le peut, le partage en justice; on l'évite à cause des frais qu'il emporte, à cause de ses lenteurs. Quand donc un mineur est intéressé dans la succession, comme on n'en peut pas faire d'autre, on attend, si l'on peut, que le mineur soit arrivé à la majorité; cela veut dire qu'on reste en état d'indivision jusqu'à la majorité du mineur, ou bien, si l'on ne peut pas attendre, s'il y a des cohéritiers pressés qui désirent le partage, on fait le partage à l'amiable et l'un des cohéritiers majeurs, capable, par exemple le père ou la mère survivant ou l'un des frères et soeurs du mineur, se porte fort qu'au jour de sa majorité celui-ci n'attaquera pas le partage; il donne par conséquent par là une garantie aux autres cohéritiers. Il faut savoir, en effet, que si l'on fait un partage à l'amiable, contrairement au voeu de la loi, ce partage ne vaut rien aux yeux du mineur et le jour où il est devenu majeur il peut l'attaquer, le faire tomber et demander qu'il soit procédé à un nouveau partage et vous comprenez que c'est là pour les autres cohéritiers une éventualité grave, un risque grave, car deux partages entraînent naturellement des frais doubles. Si bien que si on recourt au partage amiable, on ne manque pas de faire prendre un engagement par un des cohéritiers majeurs que le mineur devenu majeur n'attaquera pas le partage. Quelquefois aussi on évite le partage en justice en recourant aux formes de la transaction, mais je vous en dirai un mot à propos de la transaction parce qu'ici il me serait difficile de vous faire comprendre comment on peut employer ce procédé indirect.

Demande en partage formée par le tuteur au nom du pupille; nécessité de l'autorisation du conseil de famille.

Voilà sur la façon de faire le partage. Maintenant pour demander le partage faut-il une autorisation du conseil de famille ? Sur ce point, la loi distingue dans l'art. 465 : si le partage est demandé par un cohéritier du mineur ou si tous les cohéritiers sont d'accord pour demander le partage, le tuteur peut y consentir sans avoir besoin de requérir l'autorisation du conseil de famille. Si, au contraire, c'est le tuteur qui veut demander le partage, s'il juge qu'il est bon de sortir tout de suite de l'indivision, il ne peut le faire qu'avec l'autorisation du conseil de famille, qui appréciera si la proposition qu'il fait est utile et conforme aux intérêts du mineur. Cette autorisation est d'autant plus utile que les autres cohéritiers ne consentent pas au partage.

Source : BIU Cujas

4) Acceptation d'une donation faite au pupille.

Quatrième acte pour lequel l'autorisation du conseil de famille est exigée : accepter une donation faite au mineur.

Ici encore, au premier abord, on comprend mal pourquoi l'acceptation d'une donation exige l'autorisation du conseil de famille parce qu'une donation ne peut qu'enrichir le mineur. C'est que d'abord il peut se poser une question d'ordre moral, la question de savoir s'il y a lieu d'accepter la donation : il faut considérer de la part de qui elle vient, quel est le donateur, quelle est sa qualité. D'autre part, la donation peut être accompagnée de charges qui peuvent représenter un poids, une dépense pour le mineur. Et c'est pourquoi la loi exige ici encore l'autorisation du conseil de famille.

Possibilité de suppléer à l'autorisation du conseil de famille par celle d'un ascendant.

Au surplus, au titre des successions, la règle de l'autorisation a été un peu élargie par l'art.935 qui modifie l'art. 463. L'art. 463 exige toujours l'autorisation du conseil de famille, mais si nous lisons l'art. 935 au titre des donations, nous voyons que l'autorisation du conseil de famille peut être remplacée par celle d'un ascendant; les pères et mère du mineur ou les autres ascendants, quoiqu'ils ne soient ni tuteurs ni curateurs du mineur pourront accepter pour lui, ce qui élargit les formes de l'acceptation.

Les règles que je viens d'indiquer pour les donations s'appliquent aux legs, cela va de soi; ce sont des libéralités faites par testament, elles ont la même nature que les donations.

5) Exercice des actions immobilières pétitoires.

Cinquième acte : exercer les actions immobilières et acquiescer à une demande relative au même droit.

Art. 464 : "Aucun tuteur ne pourra introduire en justice une action relative aux droits immobiliers du mineur, ni acquiescer à une demande relative aux mêmes droits, sans l'autorisation du conseil de famille".

Une action immobilière est une action qui a trait à la propriété d'un immeuble; par exemple, il s'agit de revendiquer un immeuble contre un tiers qui prétend en être propriétaire. C'est l'action en revendication. Ou un immeuble possédé par un mineur jouit d'une servitude sur le fonds voisin, et le propriétaire de ce fonds voisin conteste l'existence de la servitude; un procès est nécessaire pour faire établir la réalité de la servitude. De même pour le droit d'usufruit qui peut appartenir à un mineur sur le bien d'autrui. Pour intenter une action de ce genre, la loi exige toujours l'autorisation du conseil

Source : BIU Cujas

de famille, quelle que soit la valeur de l'immeuble, si minime qu'elle soit; quand même il s'agirait d'une parcelle de terre qui ne vaut que quelques centaines ou milliers de francs, le tuteur est obligé, s'il veut plaider en justice, s'il veut intenter un procès pour faire constater le droit du mineur, d'avoir l'autorisation du conseil de famille. Je vous ai dit, au contraire, que quand il s'agit d'une action mobilière, c'est-à-dire d'une action qui a trait à un meuble, par exemple d'intenter une action contre un débiteur du mineur, de poursuivre en justice le débiteur du mineur ou d'agir en dommages-intérêts contre quelqu'un, si le mineur a été victime d'un dommage causé par un tiers, le tuteur peut agir tout seul et il le peut quand même il s'agirait d'un gros intérêt en jeu. Voici, par exemple, un enfant mineur qui est victime d'un accident d'automobile et son tuteur poursuit le propriétaire de la voiture. On peut, suivant la gravité des blessures, réclamer une grosse somme au gardien de la voiture; eh bien! le tuteur pourra intenter le procès tout seul, tandis qu'il ne peut pas faire un procès pour un immeuble de peu de valeur. Ce n'est pas logique, mais ceci s'explique : vous revoyez ici cette prédilection du Code civil pour la fortune immobilière; il faut tenir compte ici de cet adage que je vous ai précédemment signalé : aux yeux des rédacteurs du Code civil la vraie fortune était composée exclusivement d'immeubles et les meubles ne représentaient que des choses de peu de valeur. Ils ne considéraient, en réalité, comme meubles que ce qui était encore la grande majorité des meubles alors, c'est-à-dire les meubles corporels.

Observation. - J'ai dit plus haut que le tuteur peut exercer sans avoir besoin de l'autorisation du conseil de famille, les actions possessoires. Cependant ce sont des actions immobilières, mais comme elles n'ont trait qu'à la possession de l'immeuble, c'est-à-dire à l'exercice du droit de propriété et non à son existence, la loi a jugé qu'il n'y avait pas d'inconvénient à permettre au tuteur de les intenter.

Acquiescement d'une action immobilière.

L'art. 464 ajoute que le tuteur ne peut pas non plus acquiescer à une demande concernant une action immobilière intentée contre le mineur. Qu'est-ce que c'est qu'acquiescer à une demande ? C'est bien simple : acquiescer à une demande c'est y adhérer purement et simplement, reconnaître qu'elle est fondée et ne pas se défendre. Cela n'est pas la même chose que la transaction; nous parlerons tout à l'heure de la transaction : transiger, c'est le fait pour chacun

Source : BIU Cujas

des adversaires d'abandonner quelque chose de sa prétention pour arriver à s'entendre. L'acquiescement suppose qu'on s'incline purement et simplement. Eh bien! l'acquiescement est grave puisqu'il s'agit d'abandonner un droit qui peut exister peut-être. Il se peut que la demande de l'adversaire ne soit pas fondée ou soit discutable, et c'est pour cela que la loi exige pour cet acte une autorisation du conseil de famille. Mais l'autorisation du conseil de famille n'est exigée, bien entendu, que quand il s'agit d'acquiescer à une demande qui a pour objet des droits immobiliers. Si, au contraire, il s'agissait d'un procès relatif à des droits mobiliers, l'acquiescement pourrait être fait par le tuteur tout seul.

6) Prise à bail par le tuteur d'un immeuble du pupille.

Sixième acte : le tuteur veut prendre à bail un immeuble du mineur; par exemple, le tuteur veut prendre à ferme un immeuble du mineur ou bien il veut prendre un appartement dans une maison appartenant au mineur pour se loger et loger le mineur. Comme dans cet acte son intérêt va se trouver en conflit avec celui du pupille, la loi ne permet l'opération qu'après autorisation du conseil de famille. Et le bail devra être passé avec le subrogé tuteur, parce qu'ici il y a oppostion d'intérêts entre le tuteur et le mineur.

7) Placement des capitaux dans le délai de 3 mois; nécessité de l'autorisation du conseil de famille jusqu'à 7.500 francs.

Septième acte, qui, lui, a soulevé quelques discussions : le placement des capitaux.

On a vendu des valeurs, ou bien le mineur a recueilli une succession dans laquelle il a trouvé des capitaux liquides. La loi veut qu'on en fasse le placement en valeurs productives : on ne garde pas des capitaux parce qu'ils sont improductifs. Le tuteur peut-il placer les capitaux, en faire l'emploi, comme nous disons, sans avoir besoin de l'autorisation du conseil de famille ou celle-ci est-elle nécessaire ?

On a beaucoup discuté, mais, à mon avis, la question est tranchée par l'art. 6 de cette loi du 27 février 1880 à laquelle nous avons déjà fait allusion, car voici comment s'exprime cet article : "Le tuteur devra faire emploi des capitaux appartenant au mineur ou qui lui adviendraient par succession ou autrement, et ce, dans le délai de trois mois. Les règles prescrites par les articles ci-dessus seront applicables à cet emploi". Or quelles sont les règles prescrites par les premiers articles de la loi de 1880 ? Ce sont précisément les règles qui nous disent que le tuteur ne peut pas aliéner les valeurs mobilières du mineur sans y être autorisé par le conseil de famille. Le texte paraît donc bien clair. Il a été néanmoins contesté et certains auteurs ont prétendu

Source : BIU Cujas

que ce renvoi aux règles posées par les articles précédents ne visait que les mesures que le conseil de famille peut indiquer lorsqu'il ordonne le placement des capitaux. Vous savez que le conseil de famille indique dans quel délai le placement des capitaux doit être fait : il doit être fait dans les trois mois; il peut, en autorisant l'aliénation de certains biens, prescrire les mesures qu'il jugera utiles. art. 1er de la loi. C'est à ce seul article 1 que renverrait l'art. 6 de la loi de 1880. C'est une interprétation qui n'est pas logique, parce que l'art. 6, quand il nous dit : "Les règles des articles précédents s'appliqueront", vise tous les articles précédents. Aussi malgré cette opinion soutenue par quelques auteurs, la jurisprudence s'est-elle prononcée dans le sens que je viens de vous indiquer; elle décide que le tuteur ne peut pas faire un placement de capitaux sans être autorisé par le conseil de famille

Je sais bien qu'on peut faire une objection à ce système : placer des capitaux c'est une opération de bon père de famille, c'est un acte d'administration, après tout; il ne présente pas de danger pour le mineur, il ne peut pas diminuer ses biens et s'il s'agit de placer des sommes de quelques milliers de francs, il est excessif de demander l'autorisation du conseil de famille, parce que l'autorisation entraîne des frais. Actuellement l'autorisation donnée par le conseil de famille représente sans doute une centaine de francs de dépense. Mais nous avons le texte de la loi, il faut bien s'incliner. D'autre part, il est bon que le conseil de famille donne son avis sur les valeurs qui doivent être acquises, sur le mode de placement des capitaux; on le voit surtout dans des périodes de crise comme la nôtre où les valeurs s'effondrent si facilement.

Les tribunaux se sont prononcés à diverses reprises dans le sens que je viens d'indiquer. Voici notamment un arrêt de la cour de Paris du 21 mai 1884 (D. 1885.2.177. S. 1885.2.97). Une mère, tutrice de ses enfants mineurs, avait été autorisée par le conseil de famille à employer des acomptes provenant du prix de vente d'un immeuble. Elle avait souscrit à des actions libérées du quart d'une société dite la Société d'Assurances Maritimes, et l'homologation du tribunal n'avait pas été demandée. Or la somme qu'il s'agissait d'employer dépassait celle pour laquelle l'autorisation du conseil de famille est suffisante, et pour laquelle la loi exige l'homologation en tribunal. La société ayant été mise en liquidation judiciaire, le liquidateur de la société avait assigné

Source : BIU Cujas

la tutrice en versement du complément des actions souscrites lesquelles, nous l'avons dit, n'avaient été libérées que du quart; le liquidateur de la société avait donc réclamé de la tutrice le versement des trois quarts restant à payer. La mère tutrice a alors plaidé la nullité de la souscription pour la raison que la délibération du conseil de famille n'avait pas été homologuée par le tribunal et que, par conséquent, la formalité prescrite par les premiers articles de la loi du 27 février 1880 n'avait pas été observée. Le tribunal de commerce ayant repoussé sa prétention en disant que placer des capitaux est un acte d'administration, la Cour de Paris a infirmé son jugement et proclamé la nullité de la souscription, pour la raison qu'il s'agissait ici d'un acte pour lequel les formalités prescrites par la loi de 1880 étaient exigées par l'article 6 de cette loi.

Voir aussi un arrêt de la Cour de Toulouse du 19 mars 1906 (Sirey, 1906.2.95). Le tuteur avait, dans cette espèce, placé les capitaux du mineur sans autorisation du conseil de famille dans une banque qui avait fait faillite. Il fut déclaré responsable de la perte subie par le pupille, parce qu'il n'avait pas demandé l'autorisation du conseil de famille.

Vous voyez donc que pour placer des capitaux, l'autorisation du conseil de famille et parfois l'homologation du tribunal est nécessaire.

Et ceci m'amène à la troisième catégorie d'actes, les actes qui exigent, outre l'autorisation du conseil de famille, l'homologation du tribunal. Ce sont les plus graves. La loi accumule ici les précautions.

III - Actes qui exigent, outre l'autorisation du conseil de famille, l'homologation du tribunal.

Ces actes sont énumérés dans les art. 457 à 460, dans l'article 467 et dans la loi du 27 février 1880. Ce sont :

1) Aliénation des valeurs mobilières au-dessus de 7.500 francs.

1° - L'aliénation des valeurs mobilières quand elles représentent plus de 7.500 frs.; l'aliénation des meubles incorporels lorsque leur valeur dépasse 7.500 frs. Du temps de la loi de 1880 c'était 1.500 frs. Par suite de la dévaluation du franc on a porté la somme à 7.500 francs, après la loi de 1928 qui a réduit le franc des quatre cinquièmes de sa valeur d'avant guerre.

2) Vente d'immeuble.

2° - La vente des immeubles.

3) Hypothèque.

3° - La constitution d'hypothèques.

4° - L'emprunt.

4) Transaction.

5° - La transaction.

Pour ces actes-là il faut que la délibération du conseil de famille soit homologuée par le tribunal.

Disons d'abord comment cette homologation va se faire.

Formes de l'homologation.

L'art. 458 nous l'indique et il est complété sur ce point par l'art. 885 du Code de procédure civile : Le tuteur envoie au président du tribunal civil une expédition de la délibération du conseil de famille approuvant l'acte en question. Le président du tribunal communique le dossier au ministère public, car toutes les fois qu'une affaire intéresse un mineur, le ministère public, qui surveille les intérêts des incapables, doit intervenir et donner son avis. Le tribunal nomme un juge qui fait un rapport sur l'affaire; puis le tribunal se réunit et statue en Chambre du conseil; cela veut dire qu'il ne statue pas en audience publique. Remarquez bien en effet qu'il ne juge pas, en ce cas-là, il ne tranche pas un procès, il fait ce que nous appelons un acte de juridiction gracieuse, il est appelé à autoriser, à dire s'il faut ou non approuver la délibération prise par le conseil de famille, l'homologuer.

Ceci dit, un mot de ces divers actes dont parle la loi.

Conditions auxquelles peut être autorisée l'aliénation d'immeuble ou l'emprunt.

L'art. 457 qui vise l'aliénation des immeubles, la constitution d'une hypothèque sur un immeuble et l'emprunt, nous dit que le conseil de famille ne doit autoriser ces actes-là que pour cause d'une nécessité absolue ou d'un avantage évident, manifestant bien par là sa volonté qu'on ne recoure à des actes de ce genre, qu'on aliène un immeuble, qu'on constitue une hypothèque ou qu'on fasse un emprunt, ce qui conduit souvent à l'aliénation parce que le créancier s'il n'est pas payé pourra saisir un immeuble, que quand ils présentent un caractère nécessaire ou quand ils sont évidemment avantageux pour le mineur.

1) Vente de l'immeuble aux enchères.

S'agit-il d'abord de l'aliénation des immeubles, la loi prend ici toutes sortes de protections. Le conseil de famille décidera toutes les mesures qu'il jugera utiles pour l'aliénation; de plus l'aliénation ne pourra se faire qu'aux enchères; on ne veut pas que le bien soit vendu à l'amiable parce qu'on estime que la vente aux enchères appellera plus d'intéressés et que l'immeuble se vendra mieux. La vente se fera en présence du subrogé tuteur et par le ministère d'un officier public, c'est-à-dire par un notaire.

L'autorisation du conseil de famille et l'homo-

Source : BIU Cujas

logation judiciaire ne sont pas nécessaires lorsque la vente de l'immeuble constitue une aliénation forcée, subie par le mineur, par exemple, quand il s'agit d'un immeuble successoral lui appartenant par indivis et dont la licitation est provoquée par une demande en partage émanée d'un autre cohéritier (art. 460). Au cas d'expropriation pour cause d'utilité publique d'un immeuble appartenant au mineur et que l'administration expropriante offre d'acheter l'immeuble à l'amiable, le tuteur s'adressera directement au tribunal, sans qu'il soit besoin de demander l'autorisation du conseil de famille.

Conditions pour que la constitution d'hypothèque soit autorisée. 2) Pour l'hypothèque elle exige les mêmes autorisations que l'aliénation parce qu'elle est aussi dangereuse que l'aliénation, et ici encore le conseil de famille devra indiquer quel est l'immeuble qui devra être hypothéqué, quels seront les biens qui devront être hypothéqués. L'hypothèque suppose qu'il est nécessaire d'emprunter, car c'est pour garantir une dette que l'on constitue une hypothèque. Or l'emprunt est, lui aussi, un acte très grave, et le conseil de famille ne devra l'autoriser que s'il est urgent et après qu'il aura constaté, par un compte sommaire présenté par le tuteur, que les deniers, effets mobiliers et revenus du mineur sont insuffisants, que l'emprunt, par conséquent, est une mesure nécessaire.

Aliénation des valeurs mobilières et placement des capitaux. 3) Un mot maintenant de l'aliénation des valeurs mobilières. La loi de 1880 pour les valeurs mobilières déclare que lorsqu'elles représentent plus de 7.500 francs, je vous l'ai dit, il faut l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal (art. 2 de la loi de 1880).

Je dois ajouter à l'aliénation des valeurs mobilières le placement des capitaux puisque j'ai dit que pour le placement des capitaux il faudra suivre la même règle que pour l'aliénation des valeurs mobilières.

Formalités particulières pour la transaction: avis de 3 jurisconsultes. 4) J'arrive maintenant au dernier acte, la transaction. Il en est question dans l'art. 467; l'art. 467 du Code civil nous dit : "Le tuteur ne pourra transiger au nom du mineur qu'après y avoir été autorisé par le conseil de famille, et de l'avis de trois jurisconsultes désignés par le procureur de la République près le tribunal de première instance. La transaction ne sera valable qu'autant qu'elle aura été homologuée par le tribunal de première instance, après avoir entendu le procureur de la République".

La loi prend donc ici des précautions excessives puisqu'elle exige non seulement l'homologation de la délibération du conseil de famille par le tribunal, mais qu'elle exige un avis formulé par trois

Source : BIU Cujas

jurisconsultes. Pourquoi donc ? Qu'est-ce que la transaction ?

Je prends la définition de l'art. 2044 du Code civil : "La transaction est un contrat par lequel les parties terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naître", en se faisant des concessions réciproques. Un procès va naître entre deux individus et pour y mettre fin amiablement, elles conviennent chacune de renoncer à une partie de leurs prétentions, elles font ce qu'on appelle une cote mal taillée, ce qui vaut encore mieux qu'un procès; il y a longtemps qu'on a dit qu'un mauvais arrangement vaut mieux qu'un bon procès. Et bien, la transaction est apparue aux yeux des rédacteurs du Code civil comme un acte très dangereux, car pour soutenir un procès en justice il suffit de l'autorisation du conseil de famille, tandis que pour transiger il faut toutes les précautions que je viens de vous dire : autorisation du conseil de famille, homologation du tribunal, avis de trois jurisconsultes. Les rédacteurs du Code ont considéré que la transaction supposant un abandon de quelque chose par le mineur, est par là-même un acte qui pouvait lui causer préjudice, et c'est pour cela qu'ils ont exigé toutes ces formalités. Vous noterez que la loi exige ces formalités, quelle que soit la nature du procès, qu'il s'agisse d'un procès portant sur des objets mobiliers, qu'il s'agisse d'un procès portant sur des droits mobiliers ou sur des droits immobiliers; dans tous les cas les formes doivent être suivies. Alors voyez où cela va, combien les mesures sont ici excessives : je prends un arrêt de Paris du 12 janvier 1893 :

La veuve de la victime d'un accident signe une quittance constatant le paiement d'une indemnité versée pour le dit accident, et moyennant laquelle elle renonce à toute action : c'est une transaction. Le tuteur transige avec l'auteur de l'accident ou la compagnie d'assurances et accepte une somme moyennant laquelle il déclare abandonner toute action en justice. Si cette transaction n'a pas été autorisée par le conseil de famille, si l'autorisation n'a pas été homologuée par le tribunal, s'il n'y a pas eu l'avis de trois jurisconsultes, elle sera nulle; la veuve ou le tuteur pourra en demander l'annulation. Et vous pensez combien, pour une somme qui peut ne pas être très élevée, ce seront de frais qui vont grever le pupille.

Observation sur la

On se sert quelquefois dans la pratique de ce procédé de la transaction pour éviter le partage

Source : BIU Cujas

transaction partage.

judiciaire d'une succession échue à un mineur. Les praticiens, qui sont des gens subtils et habiles, ont pensé que par ce procédé de la transaction on pourrait arriver à faire un partage sous le couvert d'une transaction, on pourrait arriver à faire un partage amiable qui coûterait moins cher qu'un partage en justice. Et que fait-on à cet effet ? On suppose qu'il y a un procès qui va naître entre les cohéritiers, entre le mineur et ses cohéritiers, et alors, imaginant qu'il y a un conflit entre eux, on fait une transaction et on en profite pour partager les biens. La jurisprudence ne s'y laisse pas prendre et elle n'admet cette façon de procéder que si vraiment il y avait au fond un procès, que s'il y avait un conflit entre les intéressés et que s'il y a eu véritablement une transaction réelle. Si, au contraire, il lui apparaît que la transaction n'a été qu'un voile pour couvrir un partage amiable au lieu d'un partage judiciaire, elle déclare le partage amiable nul.

Nous avons donc le tableau des formalités requises par la loi pour les divers actes qui intéressent le mineur. Je fais tout de suite une observation en ce qui concerne ces actes, c'est que ces formalités sont trop lourdes. Le Code civil a voulu trop bien protéger le mineur; il le protège à ses dépens parce que la réunion de ces divers éléments coûte cher. Je ne sais pas ce que coûte aujourd'hui une réunion du conseil de famille, mais certainement cela doit représenter au moins 100 francs de dépense. L'homologation du tribunal représente, elle aussi, des frais, et ce sont des frais plus élevés que ceux de la réunion du conseil de famille. Tout cela sera supporté par le pupille. On aurait dû trouver un mode de protection plus souple, plus simple et moins coûteux.

Reste maintenant à voir quels sont les actes interdits au tuteur.

IV - Actes interdits au tuteur.

Les actes interdits au tuteur sont de deux sortes : d'abord il y a des actes qu'il ne doit jamais faire avec son pupille, et puis il y a d'autres actes qui lui sont interdits d'une façon précise.

1°) Actes qu'il ne peut pas passer avec son pupille.

Un contrat entre un tuteur et son pupille est toujours dangereux parce que cela met en face le protecteur et le protégé. La loi ne les interdit pas tous; elle se contente de prohiber les plus dangereux, et pour ceux qui peuvent être nécessaires, pour ceux qu'elle permet, elle veut alors que le subrogé tuteur

Source : BIU Cujas

intervienne pour défendre les intérêts du pupille.

Il y a des actes d'abord qui sont interdits au tuteur dans ses rapports avec le pupille.

Interdiction pour le tuteur d'acheter un bien du pupille sauf dans deux cas :

1 - Il ne peut jamais acheter un bien appartenant au mineur. Quand donc il y a lieu de vendre un bien appartenant au mineur il ne peut pas se porter acquéreur, ce qui se conçoit parce qu'il aurait intérêt à acheter bon marché, tandis que l'intérêt du mineur est qu'on vende le plus cher possible. Il ne peut pas non plus acheter des biens du mineur. Il n'y a que deux exceptions à cette règle : 1) d'abord lorsque le tuteur est copropriétaire avec le mineur (ils ont recueilli la même succession; par exemple, c'est le survivant des père et mère qui recueille une partie de la succession du prédécédé et le reste de la succession va à l'enfant mineur). Dans ce cas-là, il faut bien sortir de l'indivision, il faut procéder au partage et le tuteur peut, si le bien est vendu pour sortir de l'indivision, acquérir le bien; il ne lui est pas interdit de l'acquérir, mais on nomme un tuteur ad hoc pour représenter les intérêts du mineur

2) D'autre part, supposez que le tuteur soit créancier hypothécaire du pupille, c'est-à-dire qu'avant sa tutelle il avait hypothéqué sur un immeuble échu à son pupille. La loi alors lui permet d'acheter l'immeuble sur lequel il y a hypothèque, quand la vente de cet immeuble est poursuivie contre le subrogé tuteur; il faut bien qu'il soit payé de sa créance.

2) Interdiction au tuteur d'acheter un droit litigieux contre le pupille.

2 - Le tuteur ne peut pas accepter la cession d'un droit ou d'une créance existant contre son pupille, parce qu'ici encore il faut empêcher que le tuteur ne puisse spéculer sur la fortune du mineur; en général ces sortes d'opérations sont des opérations qui se font pour un prix inférieur à la valeur de la créance. Le tuteur doit en pareil cas acheter la créance pour le compte du pupille et pas pour le sien. Voici par exemple une créance qui existe contre le pupille et qui vaut 10.000 frs.; le pupille est débiteur d'une somme de 10.000 frs. somme qui peut être discutable, et le créancier consent à la céder pour 5.000 frs. Il n'est pas admissible que le tuteur achète pour 5.000 frs. une créance contre le mineur, car l'ayant achetée 5.000 frs. pour son compte il se fera payer 10.000 frs. il fera donc une spéculation sur le dos du mineur. Il ne s'agit ici que d'une cession à titre onéreux et s'il trouvait dans une succession une créance contre le mineur, bien entendu, il pourrait faire valoir son droit de créancier.

Interdiction

2° - Actes interdits au tuteur d'une façon géné

Source : BIU Cujas

pour le tuteur de donner un bien du pupille, de compromettre, ou d'accepter une succession purement et simplement.

rale.

Le tuteur ne peut jamais donner les biens de son mineur. Cela se conçoit, c'est presque naïf de le dire. Quand le mineur se marie, cependant, il peut faire une libéralité à son conjoint, mais c'est alors lui-même qui la fera, avec le consentement de ceux qui sont appelés à consentir au mariage, et ce n'est pas le tuteur qui consent au mariage, c'est le père, la mère, les ascendants ou le conseil de famille; mais jamais le tuteur ne pourra faire une donation à un tiers avec les biens du mineur.

Second acte qui lui est interdit : le compromis. Faire un compromis c'est décider de soumettre un litige qui existe entre deux individus à des arbitres au lieu de le porter devant les tribunaux qui sont faits pour juger, les tribunaux ordinaires. Cela se fait assez souvent. On choisit des arbitres et dans le compromis qu'on dresse et qui fixe le nom des arbitres on indique quels sont les points litigieux. Il est interdit par le Code de procédure civile de soumettre à l'arbitrage un litige intéressant un mineur. La loi veut que le procès soit jugé par les tribunaux.

Enfin, dernier acte interdit, l'acceptation pure et simple d'une succession échue au mineur. Je vous ai déjà dit que l'acceptation d'une succession échue au mineur devait avoir lieu sous bénéfice d'inventaire.

§ 5 - Sanction des règles relatives aux obligations et aux pouvoirs du tuteur.

Nous avons ici deux ordres d'idées à examiner :

1° - La responsabilité du tuteur.

2° - Les conséquences de l'observation ou de l'inobservation des formalités prescrites par la loi.

1) Obligation pour le tuteur de gérer en bon père de famille. Responsabilité à raison de ses fautes lourdes et même de ses fautes légères.

1°) Sur la responsabilité du tuteur, il y a peu de choses à dire. La règle est énoncée dans l'art. 450, al.2 en ces termes : "Le tuteur administrera les biens en bon père de famille et répondra des dommages-intérêts qui pourraient résulter d'une mauvaise gestion".

Le tuteur doit administrer en bon père de famille, c'est-à-dire en homme diligent. D'où il résulte qu'il est responsable de toutes les fautes qu'il peut commettre dans sa gestion, non seulement des fautes lourdes, mais des fautes légères, de toutes les fautes qui peuvent causer un préjudice au mineur. Cela est utile à dire pour cette raison que le tuteur, nous le savons, est un mandataire légal et qu'en ou-

Source : BIU Cujas

tre c'est un mandataire non salarié. Or, de droit commun la responsabilité du mandataire non salarié est atténuée, comme l'indique l'art. 1992, al.2, la responsabilité relative aux fautes est appliquée moins rigoureusement à celui dont le mandat est gratuit qu'à celui qui reçoit un salaire. Nous ne ferons pas cette distinction et nous imposerons au tuteur la responsabilité de toutes les fautes qu'il peut commettre dans son administration et qui ont causé un préjudice au mineur. Par exemple, le tuteur serait responsable s'il avait laissé une prescription extinctive s'accomplir au profit d'un débiteur du mineur, ou encore s'il n'avait pas renouvelé l'assurance d'un immeuble contre l'incendie, ou s'il n'avait pas fait emploi de l'excédent des revenus sur la dépense du pupille, ou des capitaux.

2°) Conséquences de l'observation ou de l'inobservation des formalités légales.

2° - Conséquences de l'observation ou de l'inobservation des formalités prescrites par la loi pour les actes d'administration, les actes qui intéressent le patrimoine du mineur.

Cette question fait l'objet d'une section spéciale du Code civil qui n'est pas au titre de la tutelle mais au titre des obligations, Section 7, art. 1304 et ss. Cette section n'est pas du reste spéciale au mineur, elle s'applique à tous les incapables. Elle traite de l'action en nullité ou en rescision des conventions et elle vise les cas où le mineur a fait un acte lui-même sans son tuteur et les cas où un acte a été fait pour le compte du mineur sans observation des formalités prescrites par la loi. Cette matière est délicate. Elle a donné lieu à de nombreuses contestations qui sont aujourd'hui à peu près apaisées, contestations qui résultent de ce qu'il y a dans cette section un article 1305 dont le sens est assez difficile à préciser : "La simple lésion donne lieu à la rescision en faveur du mineur non émancipé contre toutes sortes de conventions". Notez que cet article emploie le mot de rescision, mais ce mot est synonyme de nullité. D'après une vieille tradition de notre droit, quand un acte est entaché de lésion et qu'il peut être annulé pour cause de lésion subie par l'une des parties, on emploie plutôt l'expression rescision que celle de nullité.

Si nous précisions à la lettre cet article 1305, il en résulterait que le mineur devenu majeur, ou son tuteur ne pourrait demander la nullité d'un acte passé irrégulièrement qu'autant que cet acte aurait entraîné une lésion pour le mineur. Mais ce n'est pas ainsi que la jurisprudence interprète cet article. Elle a en cette matière, suivie au surplus par la

Source : BIU Cujas

doctrine, établi des distinctions qui sont nécessaires à faire pour éclairer ce sujet.

Il faut distinguer tout d'abord, suivant qu'il s'agit d'actes qui ont été accomplis par le tuteur, comme cela doit se passer régulièrement, puisque c'est le tuteur qui représente le mineur, qu'il s'agit d'actes que le mineur a faits lui-même, tout seul contrairement à la loi.

A - Actes accomplis par le tuteur.

Prenons la première hypothèse, la plus fréquente. Un acte a été accompli par le tuteur. Quel va être le sort de cet acte ?

a) acte accompli avec les formalités légales : l'acte est valable même s'il préjudicie au pupille

Ici, pour répondre, il faut encore distinguer : Si le tuteur a observé les formalités de la loi, s'il a demandé, par exemple, l'autorisation du conseil de famille, et requis, au cas où elle était nécessaire, l'homologation du tribunal, l'acte passé par lui est régulier, il est valable; il ne peut pas être attaqué par le mineur, même s'il se trouvait qu'il lui eût en réalité été préjudiciable.

Quoique la question ait été discutée, elle est suffisamment tranchée par deux textes qui se trouvent dans la même section que l'art. 1305 et qui sont les art. 1309 et 1314. Seulement ces deux textes ne la tranchent que pour certains actes déterminés. Le premier nous dit : "Le mineur n'est point restituable, (c'est-à-dire, qu'il ne peut pas agir en nullité) ou en rescision contre les conventions portées en son contrat de mariage, lorsqu'elles ont été faites avec le consentement et l'assistance de ceux dont le consentement est requis pour la validité de son mariage".

Quand donc un mineur en tutelle a fait son contrat de mariage avec l'autorisation de ceux qui doivent consentir à son mariage, ce contrat le lie, il ne peut pas l'attaquer. L'article 1314 nous en dit autant pour les aliénations d'immeubles et le partage, en ces termes : "Lorsque les formalités requises à l'égard des mineurs, soit pour l'aliénation d'immeubles, soit dans un partage de succession, ont été remplies, ils sont, relativement à ces actes, considérés comme s'ils les avaient faits en majorité", ce qui revient à dire que ces actes sont inattaquables. Il faut bien se garder, comme ont prétendu le faire quelques auteurs, d'argumenter de ces textes par a contrario et de soutenir que pour les autres actes faits conformément à la loi, ils peuvent être attaqués par le mineur lorsqu'ils lui causent préjudice. Non, certainement, du moment que les formalités requises par la loi ont été observées, l'acte est valable comme s'il avait été passé pour le compte d'un majeur. Il n'y a donc pas de difficulté.

Source : BIU Cujas

b) acte accompli sans les formalités légales : l'acte est nul de nullité relative.

Que si au contraire le tuteur n'a pas observé les formalités requises par la loi, alors l'acte est entaché de nullité. C'est l'action en nullité qui s'applique, ce n'est pas l'action en rescision pour cause de lésion.

Quelle est la nature de cette nullité ? Il faut répondre que cette nullité étant établie dans l'intérêt du mineur, il ne peut s'agir que d'une nullité relative, ou comme annulabilité laquelle ne peut être demandée que pour le compte du mineur. Par conséquent, si le tuteur passe un acte irrégulièrement, sans observer les formalités requises par la loi, avec un tiers, supposez qu'il ait vendu un immeuble sans requérir l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal, le tuteur pourra demander l'annulation de la vente, comme représentant du mineur, mais l'acquéreur de l'immeuble au contraire, restera définitivement lié, il ne pourra pas faire valoir la nullité parce que ce n'est pas dans son intérêt qu'elle a été établie, mais uniquement dans l'intérêt du mineur, du pupille. Ajoutez que si le tuteur ne demande pas la nullité de cet acte irrégulièrement passé, le mineur une fois majeur, pourra, s'il juge que l'acte est préjudiciable pour lui, le faire annuler. Enfin si, au contraire, il estime que l'acte doit être maintenu, il pourra le confirmer, c'est-à-dire lui donner sa validité définitive et faire disparaître le vice dont il se trouve entaché.

Je viens de supposer que le tuteur a fait un acte irrégulièrement pour le compte du mineur. Supposons qu'il ait intenté une action en justice sans se faire autoriser comme il aurait dû par le conseil de famille. Je vous rappelle quelles sont les actions en justice pour lesquelles le tuteur doit obtenir l'autorisation du conseil de famille, ce sont les actions immobilières, ou encore l'action en partage lorsque c'est le tuteur qui demande le partage d'une succession échue au mineur. Dans ce cas, si le tuteur a agi seul, qu'arrivera-t-il ? Un jugement n'est pas susceptible d'être annulé; mais le tuteur ou le mineur une fois majeur pourra intenter contre le jugement une voie de recours spéciale qui s'appelle la requête civile et qui aura pour effet de le faire réformer.

B - Le pupille a passé lui-même un acte qui aurait dû être fait par le tuteur.

Je passe à la seconde hypothèse moins fréquente, celle où le pupille a passé tout seul un acte juridique, qui aurait dû être fait par son représentant. Il y a lieu d'appliquer l'art. 1305 du Code civil, mais encore ne faut-il l'appliquer, d'après la jurisprudence, qu'en faisant une distinction suivant l'im-

Source : BIU Cujas

portance de l'acte que le tuteur a ainsi accompli. La jurisprudence distingue en effet suivant que l'acte accompli par le pupille était un acte pour lequel la loi exige l'autorisation du conseil de famille, ou au contraire un acte qui rentre dans les pouvoirs d'administration du tuteur.

a) L'acte n'aurait pu être fait qu'avec certaines formalités : l'acte est nul en la forme.

Premier cas : le pupille a fait tout seul un acte que le tuteur lui-même n'aurait pu faire lui-même sans l'autorisation du conseil de famille, c'est-à-dire un acte qui était soumis à des formalités. La réponse ici résulte de ce que nous avons dit précédemment. Si cet acte avait été passé par le tuteur lui-même sans l'autorisation du conseil de famille, il serait annulable, il serait entaché de nullité, a fortiori quand il a été passé par le mineur, la même solution s'impose. Donc, dans tous les cas, et sans qu'il y ait à s'occuper de savoir si cet acte a pu causer ou non une lésion au mineur, l'acte est entaché de nullité, et le tuteur ou le mineur devenu majeur en pourra demander l'annulation dans tous les cas. Je prends des exemples : le mineur a accepté ou a refusé tout seul une succession, ou encore il a vendu des valeurs mobilières, des titres nominatifs; ou il a fait un emprunt d'argent, tous actes que le tuteur n'aurait pas pu faire tout seul. Je répète que ces actes-là sont par eux-mêmes, à l'origine, irréguliers, entachés de nullité, et qu'il n'est pas besoin pour les faire annuler de prouver en justice qu'ils ont causé un préjudice, une lésion au mineur.

b) L'acte aurait pu être fait par le tuteur sans formalités particulières: le pupille ne peut le faire annuler qu'en démontrant qu'il a subi une lésion.

Autre est la situation quand le mineur a fait seul un de ces actes d'administration qui rentrent dans les pouvoirs du tuteur, c'est-à-dire que celui-ci aurait pu faire sans requérir l'autorisation du conseil de famille. C'est dans ce cas, et uniquement dans ce cas, que la jurisprudence applique l'article 1305. Elle décide en conséquence que le mineur qui a passé un de ces actes ne peut en faire prononcer la rescision que s'il prouve que cet acte a été pour lui lésionnaire, c'est-à-dire s'il prouve qu'il a traité avec un individu qui, abusant de son inexpérience, lui a fait faire un mauvais marché, une mauvaise affaire. Que si, au contraire, l'acte a été conclu dans des conditions normales, s'il ne cause pas de lésion au mineur, il restera valable et ne pourra pas être attaqué par le tuteur ou le mineur devenu majeur. Cette solution, qui est une solution originale de notre droit français, a l'avantage de tempérer l'incapacité du mineur en tutelle en lui permettant une certaine activité qui est parfois nécessaire. Je suppose un mineur qui est loin de son tuteur

Source : BIU Cujas

il va faire ses études dans une ville autre que celle où habite le tuteur. Il est obligé de passer quelques contrats journaliers, de louer une chambre, de se nourrir, d'acheter des vêtements. S'il pouvait demander la nullité de ces contrats sous prétexte qu'il les a passés lui-même, les tiers refuseraient de traiter avec lui. La vie deviendrait pour lui fort difficile, tandis qu'avec le système admis par notre Droit les tiers qui traiteront de bonne foi avec le mineur n'ont rien à craindre. Le mineur ne pourra en effet demander la rescision que s'il prouve que l'acte a été lésionnaire, c'est-à-dire qu'on a abusé de son inexpérience.

Cette interprétation de l'art. 1305 remonte à un arrêt de la Chambre civile du 18 juillet 1844, S. 1844.I.497 qui a été rendu dans une espèce bien significative. Il s'agissait d'un jeune conscrit. A cette époque les jeunes gens qui étaient appelés au service militaire ne partaient que s'ils tiraient un mauvais numéro, le service militaire durait 7 ans, et le conscrit qui tirait un mauvais numéro avait le droit d'acheter ce qu'on appelait un remplaçant, qui consentait, moyennant le paiement d'une somme d'argent, à faire le service militaire à la place d'une autre personne, pour le cas où elle serait appelée sous les drapeaux. Ce régime du remplacement militaire a duré assez longtemps en France. Il s'agissait, dans cette espèce, d'un conscrit qui, voulant s'assurer contre les chances du tirage au sort du service militaire, avait signé à l'avance avec un tiers un contrat de remplacement, moyennant lequel le remplaçant s'engageait à le remplacer pendant 7 ans pour la somme de 650 francs, au cas où le mineur tirerait un mauvais numéro. Le mineur, favorisé par le sort avait tiré un bon numéro et il refusait de payer la somme convenue sous le prétexte que le contrat était nul parce qu'il avait été fait par lui alors qu'il aurait dû être passé par son tuteur. La Chambre civile a repoussé cette prétention et décidé que les actes passés par un mineur ne sont pas annulables de plein droit, mais sont seulement rescindables pour cause de lésion. Or il n'y avait pas eu lésion dans l'espèce, et en conséquence le mineur a été condamné à payer la somme qu'il s'était engagé à verser.

Voyez une autre affaire plus récente, un arrêt de la cour de Paris du 8 juillet 1882, S. 1905.2.106. Il s'agissait d'une fille mineure qui avait signé elle-même un engagement théâtral, lequel aurait dû être conclu par son tuteur. La Cour a décidé que cet engagement n'était pas nul de plein droit, mais seul

Source : BIU Cujas

ment rescindable s'il était prouvé qu'il en résultait une lésion au préjudice de la mineure. Du reste, en l'espèce, la Cour a prononcé la rescision parce que le dédit stipulé au profit du directeur en cas de rupture de l'engagement était en disproportion manifeste avec les appointements qui étaient accordés à l'actrice.

Ainsi retenez bien ce point : les actes courants qu'un mineur accomplit lui-même ne sont pas de ce fait annulables du moment qu'ils rentrent dans la catégorie de ceux qu'un tuteur aurait pu faire valablement tout seul; ils ne peuvent être rescindés ou annulés que s'il est démontré qu'ils ont été lésionnaires pour le mineur.

Prescription par 10 ans de l'action en nullité relative.

La nullité relative qui entache les actes irrégulièrement passés par le tuteur ou par le mineur lui-même se prescrit par 10 ans, car toutes les nullités relatives se prescrivent par le délai de 10 ans. A partir de quel jour ce délai commence-t-il à courir ? Seulement à partir de la majorité du mineur, article 1304 : "Le temps ne court à l'égard de ceux des actes faits par les mineurs que du jour de la majorité".

Conséquences de la nullité; le mineur n'est tenu de restituer que dans la mesure de son enrichissement.

Lorsque le tuteur ou le mineur devenu majeur fait annuler l'acte irrégulièrement passé, le tiers avec lequel cet acte a été conclu doit restituer la prestation qu'il a reçue. Si, par exemple, c'est un acheteur, il doit tout naturellement restituer la chose au mineur. Le mineur ne doit-il pas aussi de son côté restituer également la prestation qui lui a été faite ? En principe non, et c'est là qu'on voit bien que cette organisation de la nullité est uniquement établie en sa faveur. En principe le mineur n'est pas tenu de restituer ce qu'il a reçu. Il n'est tenu que dans la mesure où il s'est enrichi par le fait de cette prestation. S'il a profité, par exemple, du prix qui lui a été payé par l'acheteur, si la somme qu'il a reçue a été placée, il doit rendre la valeur de l'emploi. Cette solution est une application du principe en vertu duquel un individu ne doit pas s'enrichir injustement, sans cause, aux dépens d'autrui. Art. 1312 du Code civil. La règle de l'art. 1312 ne concerne pas du reste seulement les mineurs, elle s'appliquera à l'interdit pour le compte duquel son tuteur aurait fait un contrat sans demander l'autorisation requise, ou à la femme mariée qui aurait passé un acte sans être autorisée de son mari, et qui en demanderait l'annulation.

Du principe que le mineur

Il y a toutefois un cas dans lequel un mineur ne peut pas se prévaloir de son incapacité pour

Source : BIU Cujas

ne peut se faire restituer contre ses délits.

échapper aux conséquences de l'acte qu'il a accompli. C'est le cas où il a commis un délit ou un quasi-délit à l'égard d'un tiers. On désigne sous le nom de délit ou de quasi-délit tous actes dommageables, imputables à la faute d'une personne, qui ont été accomplis soit de mauvaise foi, auquel cas on dit qu'il y a délit, soit sans intention de nuire, par négligence ou imprudence, auquel cas on dit qu'il y a quasi-délit. D'après l'art. 1382 que j'ai déjà cité, tout fait quelconque de l'homme qui cause dommage à autrui, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. Cet article s'applique aux incapables. Quand donc un mineur a causé un dommage à autrui par sa faute il en doit réparation et il ne peut pas, pour s'y soustraire, se prévaloir de son incapacité. Art. 1310. Par conséquent le tiers victime de la faute par lui commise peut lui réclamer la réparation du dommage qu'il lui a causé. Je suppose qu'il s'agit d'un mineur capable de comprendre, car s'il s'agissait d'un infans incapable de comprendre, ce n'est pas lui qui serait responsable, mais bien son père ou sa mère qui est chargé de sa garde.

Du cas où le mineur a employé des manoeuvres frauduleuses pour faire croire à sa capacité. Différence avec le cas où il a fait simplement une fausse déclaration de majorité.

Il faut encore signaler une dernière exception : lorsqu'un mineur contractant avec autrui a usé de moyens frauduleux pour lui faire croire qu'il était majeur, par exemple il a produit un faux acte de naissance, il n'est plus digne de la protection de la loi il a commis un véritable dol et on applique par analogie l'art. 1310. Il ne peut pas faire annuler l'engagement qu'il a contracté. Mais il faut bien ici s'entendre, et faire attention. Si le mineur a simplement déclaré qu'il était majeur, cette simple déclaration ne le dépouille pas de la protection établie par la loi. Art. 1307. Pourquoi donc ? Le mineur a menti; il a déclaré qu'il était majeur, alors qu'il ne l'était pas. En voici la raison. S'il eut été aussi simple de tourner l'incapacité du mineur, les personnes qui traitent avec un mineur n'auraient pas manqué de lui faire déclarer dans l'acte qu'il est majeur, et c'eut été un procédé trop facile pour tourner la loi. C'est pourquoi le législateur ne se contente pas de cette simple déclaration de majorité. Pour que le mineur perde le bénéfice de l'incapacité, il faut qu'il ait employé des manoeuvres frauduleuses en vue de tromper les tiers.

Source : BIU Cujas

Section IV

Fin de la tutelle.

La reddition de compte du tuteur.

Fin de la tutelle a parte tutoris et a parte pupille.

La tutelle peut prendre fin par divers évènements : d'abord, du côté du tuteur, elle peut prendre fin par la mort ou la destitution du tuteur. Elle prendra fin, du côté du mineur, quand celui-ci arrive à sa majorité ou est émancipé, ou enfin décède avant sa majorité.

Fin de la tutelle par l'arrivée de la majorité. Du cas où le tuteur a en fait continué à gérer; doit-on continuer à lui appliquer les règles de la tutelle ?

Prenons le cas où le mineur arrive à sa majorité. J'aborde ici une question qui se présente dans la pratique. Il peut arriver que le tuteur continue en fait à gérer les biens de son pupille devenu majeur et ne lui rende pas de compte. C'est plus fréquent qu'on ne le pense, surtout quand le tuteur est le survivant des père et mère. Pour peu que ce survivant soit négligent dans ses affaires, il l'est également dans celles du mineur et il continue à gérer la fortune du mineur devenu majeur, tant que celui-ci ne réclame pas. Ici se pose une question délicate : la tutelle se prolonge-t-elle alors et doit-on encore appliquer les règles de la tutelle ? Or il y a des règles fort importantes. Les biens de cet ancien tuteur qui continue à gérer seront-ils encore grevés de l'hypothèque légale qui garantit les créances du mineur, contre son tuteur ? Cet ancien tuteur sera-t-il obligé de faire emploi des revenus, emploi des capitaux, sous peine d'en tenir compte le jour où cette gestion se terminera ? Questions délicates, non tranchées par les textes et tout naturellement des opinions contraires se sont fait jour. Dans l'ancien droit on admettait que la tutelle était censée se prolonger tant que l'ancien tuteur n'avait pas rendu son compte; après tout, c'est la solution la plus favorable pour le mineur. La question se présente en somme dans des termes à peu près analogues à celle que nous avons vue pour la mère tutrice qui se remarie sans demander l'autorisation du conseil de famille. Dans ce cas, nous savons que la mère tutrice perd la tutelle, mais si elle la conserve de fait, on admet ordinairement qu'elle reste soumise à toutes les obligations du tuteur. N'en faut-il pas dire autant ici ? C'est l'opinion actuellement admise par la jurisprudence. Les arrêts de cassation se prononcent en faveur de cette solution. Voyez notamment un arrêt de la Cour de cassation du 15 février 1882. D. 1883.I.111. La jurispru-

Source : BIU Cujas

dence s'appuie sur la tradition. L'ancien droit, dit-elle, n'a pas été abrogé par le Code civil et, en présence du silence de la loi, il faut continuer à appliquer les règles qui étaient admises autrefois. A quoi l'on objecte, et l'objection n'est pas sans force, qu'il n'y a plus de tutelle. L'ancien tuteur est un mandataire ou un gérant d'affaires suivant les cas; il faut le considérer comme tel et lui appliquer les règles du mandat ou de la gestion d'affaires. On ajoute, considération qui est grave, que si les biens de cet ancien tuteur sont toujours grevés de l'hypothèque légale, il y a là un grand danger pour les tiers qui peuvent ignorer cette prolongation de l'administration, et qui ne savent pas que les immeubles de celui qui deviendra leur débiteur sont toujours grevés d'une hypothèque légale. Ceci est très grave. En présence de cette objection on peut hésiter; néanmoins mon opinion est qu'il faut admettre le système traditionnel comme étant le plus favorable aux intérêts du mineur, d'autant plus que l'hypothèque légale devrait être inscrite dans l'année qui suit la majorité, par conséquent elle n'est plus dangereuse pour les tiers.

Obligations du tuteur à la fin de la tutelle :

Laissons cette première question et voyons quelles sont les obligations du tuteur à la fin de la tutelle. Il y en a deux : le tuteur doit d'abord restituer les biens au mineur. Il doit en outre lui rendre compte de sa gestion.

1) Restitution des biens à l'ex-pupille.

1° - Restituer les biens au mineur, cela va de soi, et sur ce point nous n'avons rien de particulier à dire, la loi n'a pas établi de délais pour la restitution des biens. Elle doit se faire sur-le-champ et même sans attendre que le compte soit établi.

2) Reddition des comptes; son caractère obligatoire.

2° - Quant à la reddition de comptes qui est l'élément important, le Code civil en traite assez longuement dans les art. 469 à 475 dans une section spéciale intitulée : les comptes de tutelle.

L'obligation de rendre compte est une obligation qui pèse sur tous les administrateurs des biens d'autrui. Elle est essentielle. Celui qui administre les biens d'autrui doit toujours rendre compte. Le tuteur ne peut pas en être dispensé. Le donateur ou le testateur qui ferait une libéralité ou un legs à l'enfant en tutelle ne pourrait pas exonérer le tuteur de cette obligation de rendre compte des sommes qu'il a reçues.

Absence de garanties légales pour assurer la

La loi aurait dû entourer cette reddition de comptes d'une certaine protection pour l'ex-mineur. Or elle n'en a rien fait et sur ce point il y a une véritable lacune dans notre droit français.

Source : BIU Cujas

sincérité de cette reddition.

Le tuteur peut rendre son compte sans que personne soit à côté de l'ex-mineur pour garantir son intérêt. C'est une véritable aberration des rédacteurs du Code civil de n'avoir pas vu le péril que cette opération peut faire courir au mineur. Ils auraient dû exiger la présence du subrogé tuteur, ou l'intervention du conseil de famille car l'ex-pupille, au moment où la tutelle finit, restant seul en face de son tuteur, subit son ascendant, son autorité. Il est incapable de défendre lui-même ses intérêts contre son ancien tuteur et pour peu que le tuteur soit le père ou la mère et soit négligent ou dissipateur, on n'a aucune garantie sur la façon dont le compte sera rendu. C'est pourquoi dans toutes les législations modernes on trouve un système plus protecteur; la reddition de comptes ne peut être faite qu'en présence du subrogé tuteur, ou avec approbation du tribunal des tutelles, ce qui est le cas dans nos départements recouvrés. Au lieu de cela, les rédacteurs du Code civil ont établi des règles spéciales pour la reddition de comptes, qui en réalité sont sans grande efficacité.

§ 1 - Comment le compte de tutelle doit être rédigé.

§ 2 - Des conventions ou traités intervenus entre le tuteur et l'ex-pupille.

§ 3 - De la prescription des actions du pupille contre le tuteur.

§ 1 - Comment se fait la reddition de comptes:

Reddition amiable ou juridique du compte.

Le compte de tutelle est ordinairement rendu à l'amiable entre le tuteur et l'ex-mineur, mais s'il y a un conflit entre eux et que l'ex-mineur refuse de recevoir son compte, alors le tribunal intervient, la reddition sera faite en justice.

Sur la façon dont le compte doit être fait, voici les quelques règles qu'il faut indiquer.

Contenu du compte. 1) dépenses; justification de leur utilité.

Ce compte doit comprendre deux parties : d'un côté les dépenses, de l'autre les recettes.

D'abord les dépenses : le tuteur a le droit de faire figurer à ce chapitre toutes les dépenses qu'il a faites pour le compte du mineur, pourvu qu'elles soient suffisamment justifiées. Art. 471 : "On allouera dans ce compte toutes les dépenses suffisamment justifiées et dont l'objet sera utile". Il suffit que la dépense ait été utilement faite par le tuteur pour qu'il puisse la faire entrer en ligne alors même qu'elle aurait été prise sur les capitaux, alors même qu'elle aurait excédé la somme fixée par le

conseil de famille pour l'entretien de l'enfant, alors même qu'elle n'aurait pas été autorisée par le conseil de famille. L'utilité de la dépense la justifie. Pourquoi ? Parce que la dépense étant utile, si elle ne figurait pas sur le compte le mineur s'enrichirait aux dépens de son tuteur. Il en a tiré profit il est donc juste que le tuteur puisse se faire rembourser la dépense. La loi dit que la dépense doit être suffisamment justifiée, c'est-à-dire que le tuteur doit fournir la preuve qu'il l'a bien faite, mais il n'est pas nécessaire qu'il apporte une quittance ayant date certaine. Il peut prouver par tous moyens le montant de la dépense qu'il a été obligé de faire.

2) Recettes.

Le second chapitre du compte est celui des recettes. Le tuteur y fera figurer tous les biens qui appartiennent au mineur, puis tous les revenus du mineur au cours de la tutelle, et tous les biens que le mineur a pu acquérir au cours de la tutelle. Le tuteur doit faire figurer dans ce compte de recettes, les recettes qu'il aurait dû encaisser et qu'il a eu le tort de ne pas encaisser. Par exemple, il a gardé entre les mains un capital mobilier improductif au lieu de le placer, au lieu d'en faire l'emploi Il en devra les revenus.

Balance.

Ces deux chapitres étant établis, on fait la balance et l'excédent des recettes sur les dépenses constitue le reliquat du compte. S'il y a un reliquat actif au profit du pupille, il porte intérêt de plein droit du jour où le compte est établi, ce qui veut dire que l'ex-pupille n'a pas besoin d'adresser une sommation au tuteur pour que les intérêts courent. - Art. 474.

Cours de plein droit des intérêts du reliquat existant au profit du pupille.

Au contraire, si quelque somme est due par le pupille à son tuteur, ces sommes ne produisent intérêt au profit du tuteur qu'autant qu'il a fait une sommation de payer au pupille. Art. 474, al.2. C'est le droit commun qui s'applique. De droit commun le débiteur d'une dette ne doit des intérêts qu'autant qu'il a reçu la sommation de payer sa dette. Article 1153.

Frais du compte.

Les frais du compte sont à la charge du mineur, cela va de soi, le tuteur ne touchant rien ne doit pas supporter de frais, mais le tuteur en fait l'avance.

Mesures prises par la loi pour éviter un traité hâtif entre le

J'arrive au second point plus délicat : les traités qui interviennent entre le tuteur et le pupille. Art. 472. C'est là que le Code civil a cru qu'il instituait un régime protecteur des intérêts du mineur et en réalité, il s'est trompé. Voici

Source : BIU Cujas

pupille et le tuteur quant à la reddition du compte.

quelle a été ici la pensée des rédacteurs du Code civil : le mineur étant devenu capable, le tuteur embarrassé de rendre des comptes exacts pourrait abuser de son autorité sur lui et lui proposer un arrangement en bloc. Il pourrait lui dire : Je vais vous payer telle somme qui vaudra reddition de comptes. Il est à craindre que l'ex-mineur n'accepte cette proposition, parce qu'il peut être pressé de toucher ses capitaux et qu'il évite ainsi les lenteurs de la reddition de compte normale.

C'est pour éviter une opération hâtive et défavorable au mineur que la loi a pris certaines précautions qui sont énoncées dans l'article 472 : "Tout traité qui pourra intervenir entre le tuteur et le mineur sera nul s'il n'a été précédé de la reddition d'un compte détaillé, et de la remise de pièces justificatives, le tout constaté par un récépissé de l'ayant compte, 10 jours au moins avant le traité". Voici donc l'article qui, aux yeux des rédacteurs du Code civil, doit protéger le mineur. Le tuteur ne peut pas passer de traité avec le mineur s'il n'est pas prouvé par un récépissé que lui donne celui-ci 10 jours avant le traité, que le pupille a reçu sa reddition de comptes avec remise des pièces justificatives.

Précision du terme:traités.

De quel traité est-il question dans cet article? Il est facile de le préciser étant donné le but que ce texte se propose. Il ne s'agit pas ici de tout contrat quelconque qui peut intervenir entre l'ex-mineur et le tuteur; l'article 472 n'a pas pour objet d'interdire toute relation contractuelle entre ces deux personnes. Il s'agit des traités relatifs au compte de tutelle. Cela résulte suffisamment de l'art. 472 et d'un autre texte qui se trouve au titre de la transaction, à la fin du Code civil, l'art. 2045 qui nous dit, ce qui est une paraphrase de notre premier texte, que le tuteur ne peut transiger sur le compte de tutelle que conformément à l'art. 472. Mais pour que l'art. 472 s'applique, il n'est pas nécessaire que le contrat passé entre le tuteur et l'ex-pupille soit une transaction, l'article s'applique à tout traité. C'est avec raison que l'art. 472 a employé une expression vague. Le mot traité comprend les conventions ayant trait à la reddition du compte, aux opérations de compte que doit faire le tuteur. Par exemple, serait nul un acte par lequel le mineur renoncerait à son hypothèque légale ou en donnerait mainlevée moyennant le paiement d'une somme d'argent avant la reddition de comptes. De même serait nul tout acte par lequel le mineur avant la

Source : BIU Cujas

reddition de comptes et le délai prévu par l'art. 472 céderait ses droits et actions sur telle partie de son patrimoine à son tuteur. Au contraire, un acte passé entre le mineur et le tuteur et qui n'aurait aucun rapport avec la reddition de comptes ne serait pas nul. Je suppose, par exemple, que le tuteur prenne à bail un immeuble appartenant à son ancien pupille. Cela n'a rien à faire avec la reddition de comptes et ce contrat serait valable. Il faut donc bien retenir ici qu'il ne s'agit que des contrats qui ont trait à la reddition de comptes. Voyez en particulier un arrêt de la Chambre civile de la Cour de cassation qui précise bien ce point; 15 novembre 1898.S.1899.I. 140. D. 1904.I.465. Voici l'espèce : un pupille devenu majeur, avant la reddition de comptes, cautionne son ex-tuteur, c'est-à-dire qu'il se rend responsable de la dette que le tuteur contracte avec un tiers. A cet effet, il cède au créancier de son tuteur la créance éventuelle résultant de son compte de tutelle, avec son hypothèque légale. Il ne renonce pas par là à son compte de tutelle. Il ne fait pas un acte par lequel il reçoit une somme d'argent de son tuteur pour que celui-ci ne lui rende pas son compte. Non, il transfère le bénéfice de son compte de tutelle à un tiers, le créancier de son ex-tuteur. L'opération est valable; elle n'est pas interdite par l'art. 472.

Conditions pour que le traité relatif au compte soit valable.
1) Remise préalable d'un compte détaillé au pupille.
2) Preuve justificative.
3) Récépissé du pupille.
4) 10 jours au moins entre la reddition du compte et le traité.

Quand donc il s'agit d'un traité relatif à la reddition de comptes, que faut-il pour que ce traité soit valable ? La loi exige plusieurs conditions.

1°) Un traité de ce genre ne peut être fait que s'il a été précédé d'un compte détaillé rendu par le tuteur au pupille. Un compte détaillé, cela veut dire un compte rendu article par article.

2°) Il faut que le compte que le tuteur a fourni au pupille soit accompagné de pièces justificatives.

3°) Il faut que le pupille donne un récépissé de cette reddition de compte à son ex-tuteur.

4°) Il faut qu'un délai de 10 jours au moins se soit écoulé entre la reddition de compte et le traité, afin que le pupille ait eu le temps de vérifier le compte qui lui a été rendu.

Ces conditions étant remplies, tout traité ayant trait à la reddition de compte devient valable; la reddition de compte a été régulièrement faite, le pupille est renseigné.

Nullité du traité passé en dehors de ces conditions.

Sanction de l'article 472.

Quand ces conditions n'ont pas été remplies, le traité passé entre le tuteur et le mineur est nul. Il ne peut donc produire aucun effet, mais seul bien entendu, le mineur peut se prévaloir de sa nullité.

Source : BIU Cujas

Pour le tuteur, le traité qu'il a passé avec son ex-pupille l'engage définitivement. Voyez notamment le cas qui s'est présenté dans un arrêt de cassation du 6 août 1898. Dans cette affaire, il était reconnu par traité que le pupille était redevable envers son tuteur d'une somme de 40.000 francs pour frais et avances que le tuteur lui avait faits. Postérieurement le tuteur soutenait que sa créance était en réalité plus élevée et qu'en réalité le mineur lui devait plus de 40.000 francs. Or, l'acte reconnaissant cette somme avait été passé en contravention de l'article 472. Néanmoins la Cour a décidé que le tuteur ne pouvait pas l'attaquer, parce que ce n'est pas à son profit que la nullité a été établie, mais uniquement au profit du mineur.

§ 3 - Prescription en matière de tutelle.

Prescription de 10 ans à dater de la majorité - ou de la mort du pupille.

La règle est écrite dans l'art. 475 : "Toute action du mineur contre son tuteur, relativement aux faits de la tutelle se prescrit par dix ans, à compter de la majorité". Vous noterez que cette prescription de dix ans, édictée par l'art. 475, déroge au droit commun, car de droit commun d'après l'art. 2262 une action ne s'éteint qu'au bout de trente ans, mais cette dérogation se justifie dans notre cas. Le tuteur remplit une fonction gratuite, on peut dire une charge gratuite et lourde et le législateur n'a pas voulu que les suites de sa gestion pèsent trop longtemps sur lui, d'autant plus qu'au bout du délai de dix ans il pourrait n'avoir plus un souvenir exact des opérations qu'il a faites durant la tutelle et il aurait pu égarer les pièces justificatives de son administration. On doit reconnaître que le délai de dix ans est assez long pour permettre à l'ex-pupille devenu majeur de faire valoir ses réclamations s'il prétend en avoir. A partir de quel moment court cette prescription de dix ans ? La loi nous dit : à partir de la majorité, d'où il faut conclure que si la tutelle cesse avant la majorité de l'enfant, parce que l'enfant est émancipé ou bien parce que le tuteur vient à mourir ou est destitué, le délai de dix ans ne court pas immédiatement. Il ne prend son point de départ qu'à la majorité, parce que la prescription est suspendue pendant la minorité de l'enfant; la minorité est une cause de suspension de la prescription Art. 2252. Il n'en serait pas de même si la tutelle prenait fin par la mort du pupille. Ici il n'y aurait plus de cause de suspension et la prescription courrait contre les héritiers du pupille,

Source : BIU Cujas

à condition qu'ils soient majeurs.

Application de cette prescription à toute action du pupille contre le tuteur impliquant un examen de la gestion de celui-ci.

Reste à préciser la portée d'application de cette prescription. Il est facile de la déterminer connaissant la raison qui l'a fait établir. Au surplus, l'art. 475 est explicite; il nous dit : "Toute action du mineur contre le tuteur, relativement aux faits de la tutelle". C'est pourquoi nous pouvons donner la réponse suivante : La prescription de dix ans s'applique toutes les fois que l'action intentée par le mineur implique un examen, une appréciation de la gestion du tuteur. Donc toutes les fois que l'action intentée par le mineur suppose une réclamation du mineur contre le tuteur ayant trait à la gestion de celui-ci, la prescription de dix ans s'applique. Nous en conclurons qu'elle ne s'appliquera pas dans les cas suivants :

Actions non soumises à la prescription de 10 ans.

Le tuteur a rendu son compte au mineur et il est débiteur du reliquat de compte, c'est-à-dire de l'excédent de l'actif des recettes sur les dépenses. Le mineur peut réclamer cet excédent pendant 30 ans. Ici il ne s'agit pas de discuter la gestion du tuteur, il s'agit simplement de la créance constatée par la reddition de compte, au profit du mineur, et comme toutes les créances, elle ne s'éteint que par 30 ans. Donc pas de difficulté. De même encore si le tuteur n'a pas restitué un bien au mineur, celui-ci pourra le revendiquer contre lui pendant 30 ans par une action en revendication, car ce n'est pas une action qui concerne l'administration du tuteur. C'est simplement l'exercice du droit de propriété appartenant au pupille.

Ajoutons encore que lorsque le pupille est devenu créancier du tuteur par suite d'un fait étranger à la tutelle, la prescription de 10 ans ne s'applique pas.

Application de la prescription de 30 ans à la gestion continuée par le tuteur après la fin de la tutelle.

Enfin dernière conséquence : lorsque l'ancien tuteur a continué à gérer les biens, comme cela se produit parfois surtout quand le tuteur était le père ou la mère de l'enfant, la prescription de 10 ans ne courra pas. L'ex-tuteur restera responsable de cette administration, et il en sera responsable dans les termes du droit commun. Il ne s'agit pas d'une véritable administration tutélaire et par conséquent on n'appliquera plus la prescription de dix ans.

Prescription des actions du tuteur contre le pupille.

Il est bien entendu, d'autre part, que la prescription de dix ans ne vise que les actions du mineur contre le tuteur. Elle ne s'applique pas aux actions qui pouvaient appartenir au tuteur contre son pupille. Ces actions ne se prescrivent pas par dix ans parce que la raison même qui a fait établir cette

Source : BIU Cujas

prescription ne se rencontre pas ici.

J'ai ainsi terminé l'étude de la tutelle des enfants légitimes. Vous en connaissez l'organisation, j'en ai fait en cours de route la critique, je vous ai dit que cette organisation française de la tutelle n'était pas satisfaisante, parce que compliquée et peu protectrice en réalité pour le mineur. Nous ne l'avons pas introduite dans le Bas-Rhin, le Haut-Rhin et la Moselle et nous y avons laissé subsister ce que nous appelons le droit local et qui n'est autre que le droit allemand qui y était en vigueur avant le retour de ces trois départements. Donc sur ce point particulier, c'est le droit local qui s'applique. Il y a bien un conseil de famille, mais qui joue un rôle très restreint et le véritable organe de la tutelle est le juge de bailliage. Vous trouverez dans le Répertoire de la Législation d'Alsace-Lorraine au mot : Tutelle, tous les renseignements.

Appendice : Tutelle des enfants naturels.

Tout ce que nous avons dit s'applique aux enfants naturels, mais quelques particularités sont à signaler. Le Code ne contient rien sur la tutelle des enfants naturels, il n'en parlait pas et il n'y avait dans le Code civil qu'un article (383) relatif aux enfants naturels, lequel décide que le père ou la mère qui a reconnu l'enfant naturel peut exercer contre lui, s'il y a lieu, le droit de correction, c'est-à-dire le faire emprisonner. Rien d'autre. D'où beaucoup d'incertitude dans la doctrine et dans la pratique des tribunaux. On peut dire que la protection des enfants naturels n'était pas organisée. Cette lacune du Code civil a été comblée par une loi du 2 juillet 1907 qui s'applique à la fois à la puissance paternelle sur les enfants naturels et à la tutelle des enfants naturels. En ce qui concerne la tutelle des enfants naturels, cette loi a été insérée dans l'art. 389, 2ème partie. Cet article qui, d'autre part, contient aujourd'hui la réglementation de l'administration légale des biens qui peuvent appartenir à un enfant qui a encore son père et sa mère, est devenu le plus long article du Code civil. Il a pris des proportions démesurées et il est assez difficile d'en citer les divers alinéas, tant ils sont nombreux. Cet article se compose en réalité de deux parties : les premiers paragraphes ont trait à l'administration légale des père et mère. La seconde partie, qui, dans le petit code Dalloz est indiquée par les mots: Loi du 2 juillet 1907, mis entre parenthèses, a trait

Loi de 1907 modifiant l'art. 389.

Source : BIU Cujas

à la tutelle des enfants naturels. Voici ce qu'il y a à dire à propos de cette tutelle.

Soumission de tout enfant naturel à la tutelle même quand il a été reconnu par ses deux parents.

Un enfant naturel est, dès le moment de sa naissance, sous le régime de la tutelle, quand même il a été reconnu, quand même il aurait été reconnu par ses deux auteurs, par son père et par sa mère, il est néanmoins mis en tutelle; de telle sorte qu'en ce qui concerne les enfants naturels l'autorité paternelle se combine toujours avec la tutelle, ce qui constitue une différence importante entre la condition de l'enfant naturel et celle de l'enfant légitime.

Voici comment s'exprime le premier alinéa de la seconde partie de l'article 389 : "Celui des parents naturels qui exercera la puissance paternelle n'administrera toutefois les biens de son enfant mineur qu'en qualité de tuteur légal et sous le contrôle d'un subrogé tuteur, qu'il devra faire nommer dans les trois mois de son entrée en fonctions, ou qui sera nommé d'office conformément aux dispositions du paragraphe suivant".

Désignation du tuteur.

L'auteur qui exerce la puissance paternelle est donc tuteur légal, et lorsque l'enfant naturel a été reconnu par son père et par sa mère, lorsque celui qui a la puissance paternelle vient à décéder, l'autre recueille à la fois la puissance paternelle et la tutelle. Mais il est exceptionnel qu'un enfant naturel soit reconnu à la fois par son père et par sa mère, le cas le plus fréquent est celui où il est reconnu par sa mère seulement. Quand celle-ci vient à décéder, il faut alors nommer un autre tuteur; ce tuteur sera nommé par le conseil de famills, mais ici, l'organisme qui joue le rôle de conseil de famille est le tribunal de première instance pour la raison que l'enfant naturel n'a pas de parents autres que son ou ses auteurs qui l'ont reconnu. Dès lors, un conseil de famille n'est pas ici possible et la loi a jugé qu'il était préférable de confier les fonctions de conseil de famille au tribunal. C'est un rapprochement avec le système germanique que nous avons dans nos trois départements recouvrés. Mais chez nous, le tribunal de première instance joue le rôle de conseil de famille de l'enfant naturel, tandis que dans nos trois départements recouvrés le juge des bailliages ne joue pas le rôle du conseil de famille, il est chargé du contrôle de la tutelle. Ceci est dit dans l'art. 389 : "Les fonctions dévolues au conseil de famille des enfants légitimes sont remplies à l'égard des enfants naturels par le tribunal de première instance du lieu du domicile légal du parent investi de la tutelle au moment où il a reconnu son enfant".

Rôle du tribunal en chambre du Conseil en tant que conseil de famille de l'enfant naturel.

Source : BIU Cujas

Lorsqu'il y a lieu pour le tuteur de consulter le conseil de famille, le tuteur de l'enfant naturel doit consulter le tribunal dans les mêmes cas où le tuteur de l'enfant légitime doit requérir l'autorisation du conseil de famille. Il s'adressera au tribunal par voie de requête et le tribunal statue en Chambre du conseil et non en audience publique, ce qui se conçoit puisqu'il ne s'agit pas d'un procès, il s'agit pour le tribunal de remplir sa mission de juridiction gracieuse, de donner l'autorisation nécessaire pour passer des actes, le tribunal statue en Chambre du conseil après avoir entendu ou appelé le père ou la mère de l'enfant s'il a été reconnu, sur toutes les questions relatives à l'organisation ou à la surveillance de la tutelle du mineur.

Tutelle de l'enfant naturel non reconnu.

J'ai supposé jusqu'à présent que l'enfant naturel avait été reconnu. Lorsque l'enfant naturel n'a pas été reconnu, la tutelle est encore bien plus nécessaire pour la protection de sa personne et pour la protection des droits qu'il peut avoir à exercer plus tard. Il est donc mis en tutelle également, au moment de sa naissance, et le tribunal alors, saisi à la requête du ministère public ou à la requête de l'administration qui recueille l'enfant, ~~ou~~ d'office, nomme le tuteur.

Voilà les particularités qui concernent la tutelle des enfants naturels. En dehors de là les règles ordinaires de la tutelle s'appliquent sous réserve et à l'exception des articles 394, et 402 à 406 qui sont des textes particuliers, toutes les dispositions du présent titre, nous dit l'art. 389, s'appliquent à la tutelle des enfants naturels mineurs.

Reste à dire un mot des enfants assistés, c'est-à-dire confiés à l'Assistance publique ou recueillis par elle. Ces enfants sont sous la tutelle de l'Assistance publique soit celle de Paris, soit l'Assistance publique générale pour tous les autres départements de France. Elle a la tutelle de tous les enfants qu'elle recueille et qu'elle place. Cette tutelle est organisée d'après la loi du 27 juin 1904 sur le service des enfants assistés.

Source : BIU Cujas

Chapitre IV

ADMINISTRATION LEGALE DES BIENS D'UN ENFANT MINEUR PENDANT LA VIE DE SES PERE ET MERE.

ARTICLE 389.

§ 1 - Généralités historiques. La loi du 6 avril 1910.
§ 2 - A qui appartient l'administration légale?
§ 3 - Quels sont les pouvoirs du père ou de la mère administrateur ?

§ 1 - Généralités - La loi du 6 avril 1910.

Cas où fonctionne l'administration légale.

Tant qu'un enfant mineur a encore son père et sa mère, il est uniquement sous l'autorité paternelle. Il n'y a pas de tutelle tant que vivent les père et mère. Le plus souvent, l'enfant qui a encore son père et sa mère ne possède pas de biens personnels, sauf ceux qu'il pourrait acquérir par son travail lorsqu'il est arrivé à l'âge de travailler. Mais il peut aussi recueillir des biens par voie de succession; il peut être gratifié d'une donation ou d'un legs et il y a lieu de prévoir l'administration de ces biens. Or, sur ce point le Code civil était d'un laconisme excessif et l'art. 389 qui ne comptait alors que quelques lignes, déclarait purement et simplement : "Le père est, durant le mariage, administrateur des biens personnels de ses enfants mineurs. Il est comptable quant à la propriété et aux revenus des biens dont il n'a pas la jouissance et quant à la propriété seulement de ceux des biens dont la loi lui donne l'usufruit". L'article disait simplement : Le père administre les biens de ses enfants mineurs. Il faisait allusion à la jouissance légale qui appartient au père et à la mère sur les biens de l'enfant, jusqu'à ce que l'enfant ait atteint l'âge de 18 ans. De ce que cette administration du père n'était pas réglementée par la loi, naissaient de grandes incertitudes quant à la détermination des pouvoirs de l'administrateur. Certains auteurs prétendaient que le père administrateur légal avait le droit de faire tous les actes concernant les biens de l'enfant, qu'il avait des pouvoirs d'administration sans contrôle, absolument

Absence de réglementation dans le C.C. Incertitude sur le pouvoir du père.

Source : BIU Cujas

libres, ce qui n'était pas sans danger, parce que le père administrateur légal des biens de ses enfants, pour peu qu'il soit négligent ou dissipateur, a trop souvent tendance à considérer les biens de ses enfants comme les siens propres et il peut les dissiper. C'est pour éviter cet inconvénient et pour réglementer d'une façon plus sérieuse l'administration légale qu'au début du XXème siècle a été votée la loi du 6 avril 1910, qui a été insérée dans l'art. 389, dont elle forme la première partie, et qui a déterminé les règles qui s'appliquent à l'administration légale du père de famille ou de la mère.

La loi de 1910

Voici en résumé ces règles :

1° - L'administration légale du père n'est pas une tutelle; cela veut dire par conséquent qu'il n'y a pas à côté du père un conseil de famille. Il n'y a pas non plus à côté de lui un subrogé tuteur. Enfin ses biens, ses immeubles ne sont pas grevés d'une hypothèque légale qui garantit les créances du mineur contre lui, comme sont grevés les immeubles du tuteur.

Pourquoi la loi n'a-t-elle pas établi ces précautions ? Elle a jugé qu'elles seraient excessives, étant donné que les deux époux sont vivants, que par conséquent l'autre époux peut surveiller l'administration, et d'autre part, qu'elle a pris certaines précautions que nous verrons plus loin.

2° - Depuis la loi de 1910 l'administration légale du père de famille n'est pas libre, il ne peut pas faire tous les actes. La loi précise que pour certains actes graves il doit demander l'autorisation du tribunal à défaut du conseil de famille.

§ 2 - A qui appartient l'administration légale ?

Il faut distinguer suivant que les père et mère vivent en commun ou qu'ils sont séparés de corps ou divorcés.

A - S'il n'y a ni divorce ni séparation de corps l'administration légale appartient de droit au père. Cas exceptionnels où elle passe à la mère.

Premier cas : lorsque les père et mère vivent en commun, c'est-à-dire lorsqu'il n'y a eu ni divorce ni séparation de corps, l'administration légale appartient de droit au père. Art. 389, al.1 : "Le père est du vivant des époux administrateur légal des biens de ses enfants mineurs". C'est donc le père qui a l'administration légale, mais l'administration légale peut passer à la mère. Elle lui passe lorsque le père est interdit, pourvu d'un conseil judiciaire, absent, déchu de la puissance paternelle, ou encore lorsque le tribunal lui a retiré l'administration légale, pouvoir que la loi donne au tribunal. "Lorsque le père est déchu de l'administration, nous dit

Source : BIU Cujas

l'art. 389, la mère devient de droit administratrice en ses lieu et place, avec les mêmes pouvoirs que lui, sans avoir besoin de son autorisation".

Cas où elle peut être confiée à un tiers.

Enfin il se peut même, mais c'est tout à fait exceptionnel, que l'administration légale soit confiée à un tiers autre que le père et la mère, mais c'est exceptionnel parce que l'administration est un attribut de l'autorité paternelle. Elle ne peut être confiée à un tiers que quand la mère est elle-même déchue de la puissance paternelle ou encore dans le cas où le tribunal a été obligé de lui retirer l'administration légale.

Il peut y avoir encore un autre cas, c'est celui où le donateur ou le testateur qui fait un legs à l'enfant mineur stipule dans son testament que les biens qu'il lui donne seront administrés par un autre que le père ou la mère de l'enfant, parce qu'il n'a pas confiance dans leur administration. Il peut désigner un autre administrateur. Il faut lui donner la liberté de décider comment les biens seront administrés.

B - Divorce ou séparation de corps. Attribution de l'administration légale à celui des deux parents qui a la garde de l'enfant.

Second cas : les parents sont divorcés ou séparés de corps. Ici la loi pose comme règle que l'administration légale appartient à celui qui a la garde de l'enfant, ce qui se comprend, car l'administration légale serait difficile de la part de l'auteur auquel la garde de l'enfant n'a pas été confiée. Il a paru logique, raisonnable au législateur de faire marcher l'administration avec la garde. Art. 389, al.3. Mais le tribunal pourrait cependant en ordonner autrement, s'il jugeait qu'il est de l'intérêt de l'enfant de le faire.

§ 3 - Des pouvoirs de l'administrateur légal.

Pouvoirs plus larges que ceux du tuteur.

Comme il n'y a pas de conseil de famille en face de l'administrateur légal, voici la règle que la loi de 1910 a établie : art. 389, al.6 : l'administrateur légal accomplit seul les actes que le tuteur peut faire seul ou autorisé par le conseil de famille, et avec l'autorisation du tribunal, les actes que le tuteur ne peut pas accomplir sans cette autorisation.

En résumé, il résulte de ce texte que les pouvoirs du père administrateur légal sont plus larges que ceux du tuteur. Il n'y a pour les actes d'administration légale que deux catégories à distinguer :

1° - Les actes que le père peut faire librement.

2° - Ceux pour lesquels il lui faut l'autorisation du tribunal.

1) Actes que

Il peut faire librement non seulement les actes

Source : BIU Cujas

l'administrateur légal peut faire seul.

d'administration, mais les actes pour lesquels la loi sur la tutelle requiert l'autorisation du conseil de famille, ce qui embrasse la très grande majorité des actes.

2) Actes requérant homologation du tribunal.

Il lui faut au contraire demander l'autorisation du tribunal pour les actes pour lesquels le tuteur en aurait besoin et qui sont les suivants :

1° - Aliéner les meubles incorporels du mineur, les valeurs mobilières du mineur, lorsqu'elles dépassent la somme de 7.500 francs. Au-dessous de cette somme il peut les aliéner librement.

2° - Convertir des titres nominatifs appartenant au mineur en titres au porteur, parce que c'est le prélude de l'aliénation et qu'ayant converti des titres nominatifs en titres au porteur, il lui serait trop facile de les aliéner.

3° - Aliéner les immeubles du mineur et ici nous appliquons les dispositions de l'art. 457 : le père administrateur légal ne peut aliéner les immeubles du mineur que pour cause de nécessité absolue ou d'un avantage évident et c'est seulement dans ce cas que le tribunal donnera son autorisation.

4° - Faire un emprunt pour le compte du mineur. C'est encore un acte dangereux. Il faut aussi que le tribunal juge de la nécessité absolue ou de l'avantage évident qu'un pareil acte peut présenter pour l'enfant.

5° - Constituer une hypothèque sur un immeuble du mineur, l'hypothèque étant en général le complément de l'emprunt. Le prêteur peut exiger comme garantie une hypothèque sur les immeubles du mineur.

6° - Transiger. Pour la transaction la loi n'impose pas au père administrateur légal toutes les formalités qu'elle exige du tuteur. Pour le tuteur, il lui faut l'autorisation du conseil de famille, l'avis de trois jurisconsultes, l'homologation du tribunal. Pour le père administrateur légal la loi se contente de l'avis de trois jurisconsultes, ce qui résulte du renvoi que fait l'art. 389 à l'art. 467 dernier alinéa, ne visant par conséquent dans cet article que la nécessité de demander l'avis de trois jurisconsultes qui décideront si la transaction doit ou non être faite.

Obligations imposées à l'administrateur légal.

Vous voyez par conséquent que les actes pour lesquels est requise l'autorisation du tribunal sont peu nombreux. Ce n'est pas à dire toutefois, qu'en dehors de ces actes l'administration du père de famille soit complètement libre. Non; la loi lui impose certaines règles. Elle lui a imposé certaines obligations qui sont sanctionnées par le fait que s'il ne

Source : BIU Cujas

les remplit pas on peut lui retirer l'administration légale. Il doit, par exemple, faire emploi des capitaux appartenant à l'enfant, lorsque ces capitaux représentent une somme de 7.500 francs, parce que la loi lui impose pour l'emploi des capitaux les mêmes formalités que pour l'aliénation.

En second lieu, il doit convertir les titres au porteur en titres nominatifs, afin de ne pas céder à la tentation de les aliéner trop facilement.

Il doit, d'autre part, observer les formalités imposées au tuteur pour la vente et la licitation des biens du mineur; la vente des biens du mineur doit se faire en justice. S'il y a lieu de partager une succession dans laquelle le mineur a une part indivise, le partage doit avoir lieu en justice.

D'autre part, si une succession, un legs, ou une donation échoit au mineur, le père de famille ne peut accepter que sous bénéfice d'inventaire, tout comme pour le tuteur.

Voilà par conséquent comment la loi de 1910 a réglementé les pouvoirs du père administrateur légal. Les mesures qu'elle a prises sont des mesures heureuses, utiles, qui protègent les biens qui peuvent appartenir à un enfant mineur. Ajoutez que l'administrateur légal est tenu de rendre compte de son administration comme le tuteur. C'est une règle qui s'applique à tous les administrateurs de biens d'autrui; la loi veut que le père rende ses comptes à l'enfant arrivé à sa majorité, tout comme le tuteur. Elle lui impose les mêmes règles quant à la reddition de comptes qu'au tuteur, et en particulier s'il veut faire un traité avec son enfant devenu majeur il est obligé de respecter les prescriptions édictées par l'article 472.

Reddition des comptes.

Parallèle entre l'administration légale et la tutelle.

En résumé, si nous faisons un parallèle entre l'administration légale et la tutelle, voici les différences que nous trouvons :

1° - Pas de subrogée tutelle.

2° - Pas de conseil de famille.

3° - Pouvoirs de l'administrateur légal d'accomplir tous les actes d'administration et même ceux pour lesquels l'autorisation du conseil de famille est requise dans la tutelle.

4° - Pas d'hypothèque légale.

5° - Sa fixation au chiffre de 7.500 francs de la somme à laquelle commence l'obligation pour le père de famille de faire emploi des capitaux, tandis que dans la tutelle c'est le conseil de famille qui fixe la somme à partir de laquelle l'emploi doit être fait.

Source : BIU Cujas

6° - Pour la transaction, l'avis de trois jurisconsultes ~~suffit~~ est inutile, l'homologation du tribunal suffit.

7° - Les actes qui sont interdits au tuteur : acheter les biens du mineur, acheter une créance contre le mineur, prendre à bail un bien du mineur, ne sont pas interdits au père administrateur légal. On peut le regretter, peut-être est-ce un oubli de la loi de 1910, mais elle n'a pas étendu cette disposition, contenue dans l'art. 450, al.2, au père administrateur légal.

Chapitre V

EMANCIPATION.

§ 1 - Définition de l'émancipation. Notions historiques. Origine de l'institution.

§ 2 - Des deux sortes d'émancipation : émancipation tacite par le fait du mariage, émancipation expresse.

§ 3 - Les effets de l'émancipation : la curatelle.

§ 4 - La capacité du mineur émancipé.

§ 5 - La révocation possible de l'émancipation.

Le Code civil a consacré à l'émancipation les articles 476 à 496.

§ 1 - Définition et origines.

Définition.

L'émancipation est un acte juridique unilatéral (ce n'est pas comme l'adoption, un contrat) qui affranchit le mineur de l'autorité paternelle ou de la tutelle et lui donne une demi-capacité. L'enfant émancipé se trouve dans une situation intermédiaire entre le non émancipé et le majeur.

Dans le projet du Code civil il avait été question de généraliser l'émancipation et de l'appliquer à tous les mineurs arrivés à l'âge de 18 ans, puis on a jugé que cette demi-capacité donnée à tous les mineurs de 18 ans pouvait présenter des inconvénients et les rédacteurs du Code civil ne se sont pas ralliés à cette idée, de telle sorte que l'émancipation reste une faveur peu employée.

D'où vient l'émancipation ?

L'émancipation en droit romain. Différen-

Sur ce point, il faut donner quelques explications : à Rome l'émancipation était connue, mais elle n'était pas ce qu'est la nôtre; c'était autre chose

Source : BIU Cujas

ce avec l'émancipation moderne.

A Rome l'émancipation était un procédé pour soustraire l'enfant alieni juris, c'est-à-dire l'enfant placé sous la puissance du chef de famille, à cette puissance et lui donner la capacité d'un sui juris. Il en résultait que l'émancipation pouvait intervenir à tout âge, car l'enfant restait toute sa vie sous la puissance du chef de famille. Elle pouvait donc intervenir au profit d'un impubère ou d'un majeur. Quand l'émancipation intervenait au profit d'un impubère, on le mettait en tutelle; quand elle intervenait au profit d'un enfant majeur, il acquérait pleine capacité. C'était donc une institution toute différente de la nôtre. Mais le droit romain avait imaginé une autre institution qui est la source véritable de notre émancipation. En droit romain la tutelle finissait à la puberté, à 12 ou 14 ans. Mais à partir de la puberté l'enfant était mis en curatelle. La curatelle était une sorte de tutelle qui durait jusqu'à 25 ans; or de 14 à 25 ans, l'enfant en curatelle pouvait obtenir ce qu'on appelait la venia aetatis, c'est-à-dire la faveur de l'âge qui était une véritable émancipation. Cette venia aetatis qui était accordée par rescrit du prince au mineur de 25 ans lui donnait la capacité mettait fin à la curatelle. C'était encore autre chose que notre curatelle proprement dite, puisque chez nous l'émancipation met l'enfant en curatelle.

Origine coutumière.

En vérité, ce sont les pays de droit coutumier qui ont imaginé l'émancipation actuelle. Ils en ont pris l'idée dans la venia aetatis. Dans nos pays de coutume la puissance paternelle durait jusqu'à 25 ans mais l'enfant pouvait échapper avant cet âge à la puissance paternelle par une émancipation, et il y avait plusieurs sortes d'émancipations. Quand un mineur de 25 ans était émancipé, on le mettait en curatelle. En outre, en pays de coutume le mariage emportait l'émancipation comme chez nous.

§ 2 - Des deux espèces d'émancipation.

Emancipation tacite par mariage.

Il y a l'émancipation tacite qui résulte du mariage et il y a l'émancipation expresse. Tout enfant qui se marie étant encore mineur est émancipé de plein droit par le fait du mariage, art. 467. En effet, l'enfant qui se marie va fonder une famille; le législateur a estimé que le mariage était incompatible avec le maintien de l'autorité paternelle ou de la tutelle sur la personne de l'époux. Si c'est le mari qui est mineur, il a besoin de son indépendance, puisqu'il devient chef de famille. Si c'est la femme qui est mineure, elle n'a plus besoin de protecteur

Source : BIU Cujas

autre que son mari, et c'est le mari qui est chargé de l'autoriser. L'émancipation tacite qui résulte du mariage est la plus simple. Elle s'opère de droit par l'effet du mariage.

Emancipation expresse par acte unilatéral des père et mère ou du conseil de famille.

L'émancipation expresse est un acte unilatéral qui peut émaner des père et mère, ou du conseil de famille.

D'abord les père et mère peuvent émanciper l'enfant mineur. Lorsque l'un et l'autre vivent, c'est le père qui a le droit d'émanciper l'enfant. Rien que lui. La mère ne peut pas émanciper l'enfant contre la volonté du père. La mère ne peut émanciper l'enfant que si le père est décédé ou s'il est incapable d'exercer l'autorité paternelle, ou s'il en est déchu.

Age de l'émancipation par les parents (15 ans).

Art. 477. Le père et la mère peuvent émanciper leur enfant lorsque celui-ci a atteint l'âge de 15 ans révolus. On ne peut pas émanciper un enfant avant l'âge de 15 ans, parce que la loi estime que jusqu'à cet âge il a besoin d'être protégé par l'autorité paternelle.

Forme solennelle de l'émancipation par déclaration devant le juge de paix assisté de son greffier.

Comment se fait cette émancipation expresse ? Elle est solennelle. Le père et la mère vont devant le juge de paix et font devant celui-ci, assisté de son greffier, une déclaration par laquelle ils émancipent l'enfant. Art. 477.

Après le décès du père et de la mère, l'enfant peut être encore émancipé mais il ne peut l'être que par le conseil de famille. Le tuteur n'a pas le droit d'émanciper l'enfant. Le conseil de famille peut émanciper l'enfant, mais il ne peut l'émanciper qu'autant que l'enfant a atteint l'âge de 18 ans révolus. Article 478, par conséquent 3 ans après l'âge auquel le père et la mère peuvent émanciper l'enfant. Dans ce cas, l'émancipation se fait par une délibération du conseil de famille, et le juge de paix déclare dans l'acte de délibération que le mineur est émancipé.

Emancipation par le conseil de famille (âge 18 ans).

Caractère unilatéral de l'émancipation.

L'émancipation n'exige pas l'adhésion de l'enfant. C'est une mesure unilatérale dépendant de la volonté du père ou de la mère ou du conseil de famille. L'émancipation expresse n'est pas très usitée chez nous; presque tous les mineurs arrivent à l'âge de la majorité sans avoir été émancipés. Cela tient sans doute à ce que l'âge de la majorité est fixé à 21 ans, et puis à ce que les parents n'émancipent l'enfant que quand cela est indispensable.

Avant la guerre il y avait en France environ 3.000 émancipations par an, alors qu'il y avait plus de 600.000 enfants qui arrivaient chaque année à la majorité.

« Les Cours de Droit »
3, Place de la Sorbonne, 3
Répétitions Ecrites
Reproduction Interdite
Source : BIU Cujas

Quand émancipe-t-on un mineur ? Quand on veut lui permettre d'ouvrir un commerce, ou de continuer le commerce de ses père et mère qui sont décédés. Un mineur, en effet, ne peut faire le commerce que s'il est émancipé. C'est une condition nécessaire. D'autre part aussi, quelquefois, lorsque l'un des père et mère meurt et que l'enfant est près d'atteindre sa majorité, on évite d'organiser la tutelle, de réunir un conseil de famille et le survivant des père et mère émancipe l'enfant, ou encore le conseil de famille lui-même lorsque le survivant des père et mère tuteur vient à décéder et que l'enfant est près de sa majorité, émancipe l'enfant pour mettre fin à la tutelle.

§ 3 - Effets de l'émancipation.

Ils sont au nombre de deux :

1) Fin de la puissance paternelle.

Premier effet : l'autorité paternelle prend fin et, si l'enfant émancipé était en tutelle, la tutelle prend fin également. Par conséquent l'enfant émancipé n'est plus placé sous l'autorité paternelle de son père ou de sa mère, ni sous la surveillance du tuteur; il a sa pleine capacité quant à sa personne, il devient indépendant. Il n'y a que deux réserves à cette indépendance.

1° - Un enfant mineur ne peut se marier, même s'il est émancipé, sans le consentement de ses père et mère ou de ses ascendants ou du conseil de famille.

2° - L'émancipation qui lui a été accordée peut lui être retirée s'il en mésuse, de telle sorte qu'il peut retomber sous l'autorité paternelle ou être mis en tutelle suivant les cas.

2) Demi-capacité acquise par l'enfant concernant ses biens.

Second effet : il vise les biens : l'enfant émancipé est placé sous le régime de la curatelle.

Curatelle du mineur émancipé.

Le Code civil semble avoir pris plaisir à compliquer ce régime de la curatelle, car il est aussi compliqué et même plus que le régime de la tutelle.

Organes de la tutelle.

Nous trouvons dans la curatelle les personnages suivants :

1) Le curateur nommé par le conseil de famille.

1° - Un curateur qui est toujours nommé par le conseil de famille, même lorsque l'enfant est émancipé par son père ou par sa mère, ce qui paraît contradictoire, puisque le père ou la mère peuvent émanciper l'enfant, ils devraient en être le curateur légal. En fait, c'est le père ou la mère qui est nommé curateur, mais il faut qu'il soit nommé par le conseil de famille. On se demande pourquoi. Art. 480. Par conséquent en cas d'émancipation il faut d'abord réunir un conseil de famille pour nommer un curateur à l'enfant. Quel va être le rôle du curateur ?

Rôle du curateur.

Source : BIU Cujas

Le curateur n'est pas un représentant comme le tuteur. Il ne gère pas les affaires du mineur. Le mineur émancipé est assez grand pour faire ses affaires lui-même, mais la loi exige que le curateur intervienne auprès du mineur émancipé, qu'il l'assiste dans certains actes.

2) Le conseil de famille.

2° - A côté du curateur il y a un conseil de famille qui, lui, devra autoriser certains actes.

3) Le tribunal.

3° - Enfin, au-dessus du conseil de famille, il y a le tribunal qui devra homologuer dans certains cas l'autorisation donnée par le conseil de famille.

Je répète que c'est une organisation trop compliquée. Dans la première rédaction du Code qui valait mieux, la curatelle ne comportait pas l'intervention du conseil de famille. C'est dans la discussion, par scrupule, par crainte de ne pas protéger l'enfant suffisamment, qu'on a cru utile d'organiser ce conseil de famille. Le résultat est que le rôle du curateur se trouve trop réduit parce qu'il y a d'un côté le mineur qui peut faire certains actes, de l'autre, le conseil de famille qui doit intervenir pour d'autres. Le rôle du curateur est ainsi minimisé par le Code civil.

Situation d'une mineure mariée.

Il y a une situation particulière : c'est celle de la fille mineure qui se marie. Quand une fille mineure se marie il n'y a pas en réalité de curatelle, elle devient incapable comme femme mariée, et la loi estime que l'autorisation maritale suffit pour la garantir. Il n'en serait autrement que si elle était séparée de corps, auquel cas elle reprendrait sa capacité, mais étant mineure, elle serait remise en curatelle.

§ 4 - Capacité du mineur émancipé.

Il faut reprendre ici l'énumération que nous avons faite à propos de l'administration du tuteur. Il faut envisager successivement :

1° - Les actes que le mineur émancipé peut faire seul.

2° - Les actes qui exigent l'assistance du curateur.

3° - Les actes qui requièrent l'autorisation du conseil de famille et parfois l'homologation du tribunal.

4° - Les actes interdits.

Ensuite, nous dirons un mot de la condition du mineur émancipé qui fait le commerce, et nous terminerons cette matière qui est importante en comparant l'action en réduction avec l'action en rescision

Source : BIU Cujas

pour cause de lésion.

I - Capacité du mineur émancipé de faire seul les actes de pure administration.

Tout d'abord il y a des actes que le mineur émancipé peut faire tout seul, car nous savons que par l'effet de l'émancipation il acquiert une demi-capacité, et c'est cette demi-capacité qui est ainsi décrite dans l'art. 481 : "Le mineur émancipé fera tous les actes qui ne sont pas de pure administration sans être restituable contre ces actes dans tous les cas où le majeur ne le serait pas lui-même". En d'autres termes, l'émancipation donne au mineur émancipé la capacité d'administrer ses biens, mais la loi a soin de restreindre l'étendue de cette administration en nous disant qu'il ne peut faire que les actes de pure administration, ce qui veut dire que les actes d'administration permis au mineur émancipé sont moins étendus que ceux qui rentrent dans l'administration du tuteur, et d'autre part moins étendus que ceux de la femme mariée qui est séparée de biens, laquelle a, elle aussi, l'administration de ses biens, mais dont l'administration comprend certains actes qui dépassent les pouvoirs du mineur émancipé. C'est en effet à ces deux administrateurs qu'il faut comparer la condition du mineur émancipé pour la bien préciser.

a) En quoi ces pouvoirs sont moins étendus que ceux du tuteur à cet égard.

Je dis d'abord que les pouvoirs d'administration du mineur émancipé sont moins étendus que ceux du tuteur : en ce sens tout d'abord que le tuteur est autorisé par la loi à recevoir un capital mobilier par conséquent à toucher les capitaux qui sont dus au pupille et à en donner quittance. Au contraire, le mineur émancipé ne le peut pas, ce qui est dit expressément dans l'art. 482 : "Il ne pourra recevoir et donner décharge d'un capital mobilier sans l'assistance de son curateur".

1) 2) D'autre part, le tuteur peut défendre seul à une action immobilière; il ne peut pas exercer en justice une action immobilière, mais il peut y défendre quand elle est intentée contre le pupille. Le mineur émancipé ne peut pas défendre à une action immobilière sans être assisté de son curateur.

3) Le tuteur peut aussi défendre seul à une action en partage lorsque le pupille a recueilli une succession avec d'autres héritiers. Si le partage est demandé par un autre héritier, le tuteur peut défendre à cette action sans avoir besoin d'être autorisé. Le mineur émancipé ne le peut pas. Il lui faut toujours l'assistance de son curateur. Art. 840, au titre des successions.

4) Enfin, pour les baux qu'il peut passer concernant les biens de son pupille, le tuteur est placé dans la même situation que le mari administrateur des

Source : BIU Cujas

biens propres de sa femme sous le régime de communauté, c'est-à-dire qu'on applique au tuteur les articles 1429 et 1430 du Code civil. Le tuteur, en principe, ne doit pas faire de baux de plus de 9 ans, que s'il fait des baux de plus de 9 ans ils ne sont pas nuls pour cela, mais ils sont limités dans leur durée à la fin de la tutelle, à la période de neuf ans qui est en cours au moment de la cessation de la tutelle.

Au contraire, pour le mineur émancipé, la loi précise qu'il ne peut pas faire de baux de plus de 9 ans. Art. 481.

b) Comparaison avec les pouvoirs d'une femme séparée de biens.

Comparons en second lieu la situation du mineur émancipé à celle d'une femme séparée de biens. La séparation de biens est un régime matrimonial, peu employé chez nous, dans laquelle chacun des époux conserve la propriété et l'administration de ses biens. Or, la femme séparée de biens est une incapable tout comme le mineur émancipé, mais elle a la capacité d'administrer ses biens, et ses pouvoirs d'administration sont plus larges que ceux du mineur émancipé. Ainsi la femme mariée peut recevoir des capitaux mobiliers, tandis que le mineur émancipé ne le peut pas. D'une façon générale et sans préciser davantage les pouvoirs d'une femme séparée de biens, nous dirons que ses pouvoirs d'administration sont plus larges que ceux du mineur. Donc le mineur émancipé est un administrateur à pouvoirs réduits.

A) Actes rentrant dans les pouvoirs du mineur émancipé et qu'il peut faire seul :

Quels sont les actes qu'il peut faire ? Les articles 481 et 482 nous en indiquent quelques-uns.

Tout d'abord les actes conservatoires de son patrimoine, c'est-à-dire prendre inscription d'une hypothèque qui garantit une créance contre un tiers, renouveler une hypothèque, assurer ses biens contre l'incendie, interrompre une prescription extinctive qui court contre lui.

a) actes conservatoires;

b) baux de 9 ans au plus;

Il peut donner, d'autre part, ses biens à bail s'il en possède, nous dit l'art. 481, mais il ne peut pas faire de baux de plus de 9 ans. Pourquoi ? Parce que la loi estime que les baux de plus de 9 ans ne constituent plus des actes d'administration. Pour les baux de plus de 9 ans il faudra faire intervenir le curateur.

c) toucher ses revenus et en disposer;

Il peut aussi toucher les revenus de ses biens, les intérêts des sommes qui lui sont dues, les revenus produits par les valeurs mobilières qu'il peut posséder, ou les loyers de ses immeubles, faire les récoltes; vendre une récolte est aussi un acte d'administration, il n'est pas besoin pour cela que le curateur intervienne. Il peut aussi disposer de ses revenus pour son entretien personnel; il peut en dis-

Source : BIU Cujas

poser librement; il n'est pas tenu d'employer ce qui excède ses revenus. Art. 481. Ceci est important, par ce que ceci distingue le mineur émancipé du tuteur. Comme le tuteur administre les biens d'autrui, il ne peut dépenser sur les revenus plus qu'il ne faut pour l'entretien du pupille et il doit faire emploi de l'excédent. Pour le mineur émancipé il en est autrement parce qu'il a la disposition de ses revenus, article 481.

d) intenter une action mobilière ou y défendre;

De plus, s'il a un procès avec un tiers et que ce procès ait pour objet une chose mobilière, par exemple il a un procès avec un locataire ou un fermier, il peut agir en justice. De même il peut exercer une action possessoire immobilière. Les actions possessoires, comme nous l'avons dit, n'ont trait qu'à l'exercice non à l'existence même du droit de propriété. La loi permet au mineur émancipé d'exercer seul les actions mobilières quel que soit le montant du litige et bien que le procès puisse entraîner des frais importants. Les rédacteurs du Code ont été inspirés par cette idée désuète que les choses mobilières sont choses de peu d'importance et que des actions qui les concernent n'étaient pas très graves. Au contraire, le mineur ne pourrait pas intenter une action ayant trait à la propriété d'un immeuble ou à un droit réel sur un immeuble, si faible que soit la valeur de la parcelle immobilière au sujet de laquelle le procès est né.

e) aliéner ses meubles corporels dans la mesure où cet acte rentre dans l'administration.

On s'est quelquefois demandé si le mineur émancipé pourrait aliéner ses meubles corporels, parce qu'il n'y a rien dans le Code civil en ce qui concerne l'aliénation des meubles corporels du mineur émancipé, et de ce silence quelques auteurs ont voulu conclure à l'affirmative. C'est mal raisonner. C'est oublier que le mineur n'est qu'un administrateur. En conséquence nous devons faire une distinction. Sans doute le mineur peut aliéner les choses corporelles qui rentrent dans les revenus; il peut vendre les récoltes, vendre les fruits produits par les biens, mais il n'a pas le droit d'aliéner les meubles qui représentent une partie du capital, parce qu'aliéner une partie de ce que l'on possède, c'est évidemment diminuer ce que l'on a et l'acte d'aliénation s'oppose à l'acte d'administration. Il faut donc répondre à cette question qu'en principe le mineur ne peut faire que les aliénations qui rentrent dans l'administration.

f) dépenses courantes.

Ajoutons encore pour être complet que le mineur peut faire tous les actes concernant ses dépenses quotidiennes puisqu'il a le revenu de ses biens :

Source : BIU Cujas

prendre un appartement à bail, acheter les objets usuels, faire les réparations d'entretien sur les biens qui lui appartiennent, parce que les réparations d'entretien se prélèvent sur les revenus. Voilà ce qui constitue essentiellement l'administration autorisée pour le mineur émancipé.

Validité des actes accomplis par le mineur émancipé dans la limite de ses pouvoirs.

L'art. 481 ajoute que quand le mineur émancipé a passé tout seul un de ces actes il ne peut pas en demander l'annulation. Il n'est pas "restituable contre ces actes", ce qui veut dire qu'un mineur émancipé ne peut pas attaquer les actes d'administration qu'il a accomplis sous prétexte qu'ils ont pu lui causer un préjudice et en demander la rescision pour cause de lésion. Je vous signale ici une différence importante entre la condition du mineur émancipé et celle du mineur en tutelle. Nous avons dit que quand le mineur en tutelle fait un acte lui-même, ce qu'il n'a pas le droit de faire en principe, puisque le mineur en tutelle a un représentant qui est le tuteur, s'il fait un acte tout seul, pourvu que ce soit un acte simple rentrant dans l'administration du tuteur, cet acte est rescindable pour cause de lésion lorsque le mineur en a subi un préjudice, c'est-à-dire lorsqu'il a contracté avec un tiers qui a abusé de son inexpérience et qui en a profité pour lui faire faire une mauvaise opération. Ce qui est vrai pour le mineur en tutelle ne l'est pas pour le mineur émancipé, parce que le mineur émancipé a, de par la loi, l'administration de ses biens, et qu'ainsi il a capacité pour faire ces actes. Il ne peut pas plus les attaquer pour cause de lésion que ne le peut un majeur. Art. 481.

B - Actes requérant l'assistance du curateur. Enumération de ces actes par la loi. Rôle du curateur, différence avec le tuteur.

Seconde catégorie d'actes : actes que le mineur ne peut faire qu'avec l'assistance de son curateur.

Dans la conception du Code civil, et c'est là qu'est l'erreur du Code, ces actes sont peu nombreux. Le rôle du curateur est réduit à peu de chose, parce qu'il y a d'autres actes pour lesquels il faut l'autorisation du conseil de famille. Ces actes sont énoncés dans l'art. 482 et l'art. 480. Notez d'abord cette différence essentielle entre un curateur et un tuteur que le tuteur représente le pupille, tandis que le curateur assiste à l'acte. C'est donc le mineur émancipé qui le passe, mais il faut pour les actes que nous allons indiquer que le curateur l'assiste. Les actes sont donc passés par le mineur émancipé, tandis que les actes qui concernent un mineur non émancipé sont conclus par le tuteur, comme représentant légal du mineur.

a) Réception du compte de

1° - D'abord le mineur émancipé qui était en tutelle et qui a été émancipé ne peut pas recevoir son

Source : BIU Cujas

tutelle.

compte de tutelle sans l'assistance de son curateur, ce qui est une précaution raisonnable, étant donné qu'il est encore mineur, c'est-à-dire incapable. Il faut donc que le curateur assiste à la reddition de comptes et l'approuve.

b) Intenter une action immobilière ou y défendre.

2° - Le mineur émancipé doit être assisté de son curateur pour intenter une action immobilière ou y défendre. Art. 482. J'ai signalé, en ce qui concerne la défense, que c'était une différence entre la condition du tuteur et celle du mineur émancipé.

c) Recevoir un capital mobilier et en donner quittance.

3° - Recevoir un capital mobilier et en donner décharge. Vous comprenez pourquoi : la loi redoute que le mineur ne dissipe ce capital qu'il touche lui-même. Le curateur pourra exiger que le mineur fasse emploi des sommes qui lui sont payées; le curateur ne consentira à la réception des capitaux mobiliers qu'autant que le mineur en fera immédiatement emploi ou les déposera en attendant à la Caisse des Dépôts et Consignations ou dans une banque ou chez un notaire où ils resteront jusqu'au moment du placement.

d) Placer les capitaux.

4° - Le placement des capitaux. Le mineur émancipé n'est pas tenu de faire emploi de ses revenus, mais il doit placer ses capitaux. Il ne peut faire le placement qu'avec l'assistance de son curateur. Le curateur doit, en effet, surveiller l'emploi des deniers qui lui seraient payés.

e) Recevoir une donation.

5° - Une donation est faite au mineur émancipé, il ne peut l'accepter qu'avec l'assistance de son curateur, ou, ajoute le texte relatif aux donations, l'art. 935, 2°, avec le consentement d'un ascendant. Vous noterez la différence qu'il y a entre l'acceptation d'une donation et l'acceptation d'une succession qui peut échoir au mineur émancipé. Quand il s'agit d'une succession, la loi exige l'autorisation du conseil de famille, partant de cette idée qu'accepter une donation n'est pas dangereux, tandis qu'accepter une succession peut avoir des inconvénients, et pourtant de toutes façons, le mineur ne peut l'accepter que sous bénéfice d'inventaire, mais la complication de notre loi dans cette matière est vraiment excessive.

f) Partage d'une succession.

6° - Procéder au partage d'une succession échue au mineur. Pour procéder au partage d'une succession qui lui est échue, le mineur doit avoir l'assistance de son curateur même quand le partage est demandé par un autre héritier que le mineur émancipé. Art. 840. Le partage doit être fait en justice tout comme pour le mineur non émancipé.

g) Valeurs mobilières.

7° - Pour l'aliénation des valeurs mobilières, il n'était rien dit dans le Code civil pas plus pour

Source : BIU Cujas

Distinction faite par la loi de 1880 suivant que le mineur a été ou non émancipé au cours de la tutelle.

le mineur émancipé que pour le mineur en tutelle. C'est la loi du 27 février 1880 qui a comblé cette lacune et qui a édicté quelques mesures concernant le mineur émancipé. Elle a appliqué au mineur émancipé les règles qu'elle a édictées pour le mineur en tutelle, mais elle a fait ici une distinction qui est vraiment inutile et qui complique sans raison la matière. Elle a distingué suivant qu'il s'agit d'un mineur émancipé au cours de la tutelle ou qu'il s'agit d'un mineur émancipé d'une autre façon, c'est-à-dire soit par le mariage, soit avant le mariage par ses père et mère.

Voici d'après la loi du 27 février 1880 quelles sont les règles relatives à l'aliénation des valeurs mobilières d'un mineur émancipé.

Supposons d'abord qu'il s'agisse d'un mineur émancipé au cours de la tutelle. Pour lui, la loi lui applique purement et simplement les mêmes formalités qu'au tuteur, c'est-à-dire que l'aliénation des valeurs mobilières ne peut avoir lieu, en aucun cas, sans l'autorisation du conseil de famille, laquelle est suffisante jusqu'à 7.500 francs; au-dessus de cette somme il faut l'homologation du tribunal.

Mais laissons ce cas de côté et prenons la situation du mineur qui a été émancipé par son père ou par sa mère, ou du mineur qui a été émancipé par son mariage. Pour ces deux catégories de mineurs la loi n'applique pas la même règle, elle admet qu'il peut aliéner ses valeurs mobilières avec la simple assistance de son curateur, ce qui résulte de l'art. 4 de la loi du 27 février 1880. Pourquoi la loi de 1880 a-t-elle fait cette distinction ? Elle se comprend pour les mineurs émancipés par le mariage; ils n'ont que faire de l'interdiction du conseil de famille et du tribunal pour l'aliénation de leur valeur de bourse. Mais pourquoi distinguer entre le mineur émancipé par les père et mère et celui qui est émancipé au cours de la tutelle ? Parce que le premier a encore ses père et mère ? Ce n'est pas une raison plausible, car la loi exige pour ce mineur l'autorisation du conseil de famille et l'homologation du tribunal quand il s'agit d'aliéner un immeuble ou d'emprunter sur hypothèque. Notre législation est sur ce point peu cohérente. En tous cas, retenez cette différence suivant que le mineur émancipé était ou non en tutelle avant. J'ajoute que pour la conversion des titres nominatifs en titres au porteur les règles sont les mêmes. En effet, la conversion des titres nominatifs en titres au porteur est assimilée par la loi de 1880 à leur

Source : BIU Cujas

aliénation.

Pas d'obligation de convertir au nominatif les titres recueillis par le mineur dans une succession.

Mais ce qu'il y a de plus curieux, c'est que la loi de 1880, et c'est un véritable oubli, n'exige pas du mineur émancipé qui recueille une succession qu'il convertisse les titres au porteur qu'il y trouve en titres nominatifs. Il est donc libre de garder ces titres au porteur, ce qui n'est pas sans dangers, parce qu'il lui sera beaucoup plus facile d'aliéner des titres au porteur que des titres nominatifs pour lesquels il lui faudra l'autorisation de son curateur. Pour les titres au porteur, peut-être trouvera-t-il le moyen de les aliéner tout seul, quoiqu'en principe il soit dangereux d'acquérir d'un mineur émancipé même des titres au porteur, parce que du moment qu'il s'agit d'un mineur on doit se méfier et se demander s'il n'est pas incapable.

Voilà les actes pour lesquels la loi exige l'intervention du curateur.

Sanction de l'assistance du curateur : l'acte passé par le mineur sans assistance ne peut être rescindé que si le mineur a subi une lésion.

Reste une question qui va correspondre à celle que nous avons étudiée pour le mineur non émancipé. Supposons que le mineur émancipé fasse un de ces actes tout seul, sans être assisté de son curateur. Quelle va en être la conséquence ? La situation est analogue à celle du mineur non émancipé qui fait tout seul un acte rentrant dans l'administration du tuteur. Je vous rappelle la règle que nous avons exposée pour ces actes. Nous avons dit que lorsque le mineur non émancipé fait seul des actes rentrant dans l'administration du tuteur, ces actes ne sont pas annulables par le seul fait qu'ils ont été passés par le pupille; ils ne sont que rescindables pour cause de lésion, par application de l'art. 1305 du Code civil. Or, l'art. 1305 vise non seulement le mineur non émancipé mais le mineur émancipé et voici ce qu'il dit : "La simple lésion donne lieu à la rescision en faveur du mineur émancipé contre toute convention qui excède les bornes de sa capacité". On interprète cet article 1305 de la même façon pour le mineur émancipé que pour le pupille. Quand donc le mineur émancipé a fait tout seul un acte pour lequel il devait avoir l'assistance de son curateur, l'acte n'est attaquable que s'il a causé une lésion au mineur émancipé, c'est-à-dire s'il s'est trouvé en face d'un individu qui a tiré profit de son inexpérience pour faire une bonne affaire sur son dos, en d'autres termes, si l'acte a causé une lésion au mineur émancipé. Mais on n'applique cette règle qu'aux actes que le mineur émancipé aurait dû faire avec l'assistance de son curateur, s'il s'agit d'actes pour lesquels il aurait fallu l'autorisation du conseil de famille, alors c'est

Source : BIU Cujas

comme pour le mineur non émancipé. Quand il faut l'autorisation du conseil de famille, c'est une formalité qui doit être nécessairement respectée et dont l'absence emporte par elle-même l'annulation de l'acte.

Voyons maintenant quels sont les actes qui requièrent l'autorisation du conseil de famille et quels sont ceux pour lesquels il faut en outre l'homologation du tribunal. Articles 483 et 484.

C - Actes requérant autorisation du conseil de famille.

Les actes pour lesquels il faut l'autorisation du conseil de famille sont : accepter et renoncer à une succession, aliéner des valeurs jusqu'à 7.500 frs. quand il s'agit d'un mineur en tutelle émancipé.

D - Actes requérant en outre homologation du tribunal.

Les actes pour lesquels il faut, en outre, l'homologation du tribunal sont : emprunter de l'argent parce que c'est un des actes les plus dangereux pour le mineur. Le tribunal, bien entendu, n'accordera l'homologation que s'il lui est prouvé que l'emprunt est nécessaire ou qu'il présente un avantage évident pour le mineur. 2°) Vendre un immeuble, 3°) constituer une hypothèque sur un immeuble, ce qui est en général la conséquence de l'emprunt. Ici encore le tribunal n'homologuera que s'il y a urgence ou avantage évident; 4°) transiger; 5°) vendre des meubles corporels valant plus de 7.500 francs, mais seulement quand il s'agit d'un mineur émancipé au cours de la tutelle.

Sanction de ces formalités: l'acte accompli sans les respecter est nul en la forme.

Supposez pour cette troisième catégorie d'actes que le mineur émancipé passe tout seul un de ces actes qui requièrent l'autorisation du conseil de famille et quelquefois l'homologation du tribunal. Je répète que s'agissant ici de formalités prescrites par la loi qui n'ont pas été observées, la conséquence est dans tous les cas la nullité, sans qu'on ait à s'inquiéter de savoir si l'acte a été ou n'a pas été lésionnaire.

Je n'ai pas encore tout dit à propos des actions qui peuvent être intentées contre les actes passés par le mineur émancipé, car j'aurai tout à l'heure à faire allusion à ce qu'on appelle l'action en réduction.

E - Actes interdits au mineur émancipé.

Voyons en quatrième lieu les actes interdits au mineur émancipé.

Les actes que le mineur émancipé ne peut pas faire sont les mêmes que ceux qui sont interdits au tuteur. Un mineur émancipé ne peut pas faire de donation entre vifs. Cependant, il peut dans son contrat de mariage faire une donation à son futur conjoint, à condition qu'il soit assisté des personnes qui doivent consentir à son mariage. Il ne peut pas non plus accepter purement et simplement une succession

Source : BIU Cujas

qui lui est échue, il doit l'accepter sous bénéfice d'inventaire.

S'il a un litige avec un tiers il ne peut pas faire de compromis, c'est-à-dire qu'il ne peut pas le soumettre au jugement d'un arbitre. Un litige dans lequel est intéressé un mineur émancipé doit être nécessairement jugé par les tribunaux ordinaires.

Le mineur émancipé, autorisé à faire le commerce.

J'ai dit que j'avais un mot à ajouter concernant le mineur commerçant. Pour faire le commerce, un mineur doit nécessairement être émancipé. Art. 487. Mais par là-même il va acquérir une capacité plus grande. Je dis qu'il faut qu'il soit émancipé; en outre, il faut qu'il soit autorisé à faire le commerce parce que le commerce est une opération dangereuse. Un mineur émancipé peut faire faillite, perdre tout ce qu'il possède dans le commerce, c'est pourquoi la loi veut qu'il soit autorisé à faire le commerce, soit par son père ou sa mère qui l'émancipe, soit par le conseil de famille. Moyennant quoi, ayant la capacité de faire le commerce, il va jouir d'une capacité beaucoup plus grande que celle d'un mineur émancipé ordinaire, car un commerçant ne peut pas réclamer l'intervention d'un curateur pour tous les actes de son commerce, il ne peut pas avoir constamment son curateur avec lui; de même, on ne peut pas non plus réunir le conseil de famille chaque fois qu'il veut vendre quelque chose, ce serait impossible. C'est pourquoi il est autorisé par là-même à faire seul tous les actes relatifs à son commerce, et comme il peut avoir besoin de crédit, la loi lui permet d'engager et d'hypothéquer ses immeubles. Art. 6 du Code de commerce. Il peut donc emprunter de l'argent, constituer une hypothèque sur son immeuble, ce qui est interdit au mineur émancipé ordinaire. Mais la loi ne lui permet pas de vendre ses immeubles. L'aliénation des immeubles reste soumise à l'autorisation du conseil de famille et à l'homologation du tribunal.

Voilà une vue d'ensemble de l'organisation de la capacité des pouvoirs du mineur émancipé.

Il faudra bien vous rappeler cette idée que l'émancipation n'empêche pas qu'il y a à côté du mineur émancipé, en dehors du curateur, un conseil de famille et parfois le tribunal qui intervient pour homologuer.

De la réductibilité des engagements excessifs contractés par le mineur agissant

J'ai dit que lorsque le mineur émancipé dépasse les pouvoirs qui lui sont donnés par la loi, les actes qu'il passe peuvent être tantôt annulés, tantôt rescindés pour cause de lésion. Mais, ainsi que je l'ai annoncé, ces deux actions ne sont pas les seules; il y a en outre en matière d'émancipation, une troisiè

Source : BIU Cujas

seul dans la limite de sa capacité.

me action, qui est indiquée dans l'art. 484, 2°, l'action en réduction des obligations contractées par un mineur : "A l'égard des obligations qu'il aurait contractées par voie d'achats ou autrement, elles seront réductibles en cas d'excès; les tribunaux prendront en considération à ce sujet la fortune du mineur, la bonne ou la mauvaise foi des personnes qui auront contracté avec lui, l'utilité ou l'inutilité des dépenses". Voici donc une action toute spéciale au mineur émancipé. Quand un mineur a fait des dépenses, elles peuvent être réduites pour cause d'excès. Nous ne trouvons rien de semblable en matière de tutelle.

La loi suppose que le mineur contracte des obligations excessives c'est-à-dire des obligations qui dépassent ses ressources et ses moyens. Il fait des dépenses qu'il ne devrait pas faire. Par exemple, il achète des choses coûteuses et inutiles; même s'il les achète sur ses revenus sans entamer son capital. Il loue un appartement d'un loyer plus élevé que ne suppose son train de vie. Il fait des réparations somptuaires à un immeuble, ou à un appartement dont il est locataire. Vous remarquerez que la plupart des actes que je viens d'indiquer sont des actes qui rentrent dans la capacité du mineur; ce sont des actes qu'il peut faire tout seul. C'est pour ces actes que l'on peut craindre que le mineur, poussé par le besoin de la dépense, ne prenne des engagements excessifs. Quand il a son curateur avec lui ou quand le conseil de famille donne son autorisation, il est peu probable que le curateur ou le conseil de famille permettent des actes de ce genre. Cela peut arriver cependant pour le curateur. Il peut arriver que le curateur qui a assisté le mineur lui ait laissé faire une dépense excessive. C'est pourquoi l'action en réduction est encore possible et, d'après la jurisprudence, il est admis que l'action en réduction peut être intentée contre un acte passé par un mineur émancipé même lorsqu'il a agi avec l'assistance de son curateur. Voyez à ce sujet un arrêt de la Chambre des Requêtes de la Cour de cassation du 29 juin 1857, D. 1858.I.33.S.1857.I.729. Une femme mariée, mineure émancipée, se rend acquéreur avec son mari et sa mère de divers immeubles. Elle achète donc en commun avec son mari et sa mère des immeubles et elle se déclare dans l'acte d'acquisition débitrice solidaire du prix avec ses cocontractants, c'est-à-dire avec son mari et sa mère. Elle se déclare débitrice solidaire c'est-à-dire débitrice de la totalité du prix. Elle agit avec son mari qui l'autorise, donc elle est bien assistée de son curateur, puisque le mari est

Extension de cette réductibilité par la jurisprudence.

Source : BIU Cujas

le curateur de sa femme. La question de la validité de cette clause de solidarité se pose dans un procès. Cette femme étant décédée, ses héritiers ont soutenu que l'engagement qu'elle avait contracté était excessif et qu'il devait être annulé en vertu de l'article 484, al.2. Cette prétention a été acceptée par les tribunaux et le pourvoi que les héritiers ont formé devant la Chambre des Requêtes a été rejeté. La Chambre des Requêtes a déclaré que la disposition de l'article 484, al.2, est générale et n'admet aucune exception et qu'elle s'applique à toute obligation contractée par le mineur émancipé, aussi bien qu'à celles qu'il peut contracter avec l'assistance de son curateur que tout seul.

Comparaison entre l'action en réduction et l'action en rescision.

Cette action en réduction est autre chose que l'action en rescision pour cause de lésion. Il n'est pas mauvais, pour vous bien montrer la différence, de les comparer. Voici les points par lesquels l'une et l'autre se séparent.

En premier lieu : l'action en réduction suppose que le mineur a fait des dépenses excessives; il a contracté des engagements inutiles qui dépassent ses moyens. L'action en rescision pour cause de lésion s'applique plus largement : Par exemple, le mineur a donné à bail un appartement pour un prix inférieur au loyer. Il a vendu trop bon marché. Dans ces cas-là, il pourra demander la rescision pour cause de lésion.

2°- L'action en réduction peut être intentée quand même le mineur émancipé était assisté de son curateur, tandis que l'action en rescision pour cause de lésion suppose toujours que le mineur a agi tout seul.

3° - L'action en rescision suppose que le mineur a été lésé. L'action en réduction peut être intentée, même s'il n'y a pas lésion, même si le mineur a traité avec quelqu'un de bonne foi. Art. 484. Cet article nous dit que le tribunal tiendra compte de la bonne ou de la mauvaise foi des personnes qui ont traité avec le mineur émancipé. Donc, même quand il s'agit d'un contrat passé avec quelqu'un de bonne foi, le mineur émancipé peut demander la réduction de l'engagement qu'il a pris.

Enfin l'action en rescision emporte l'annulation de l'acte, tandis que l'action en réduction régulièrement en emporte la diminution. Elle est moins radicale. On pourra réduire, diminuer simplement l'obligation qu'a prise le mineur. Mais très souvent aussi l'action en réduction aboutira à faire anéantir l'acte tout entier, surtout quand on est en face d'un

Source : BIU Cujas

tiers de bonne foi. Si le mineur émancipé a traité avec un tiers de bonne foi et qu'il demande la réduction de l'acte, s'il a acheté plus qu'il ne peut payer, s'il a acheté par exemple une automobile de luxe alors qu'il n'en a pas le moyen, on ne pourra pas dire à celui qui la lui a vendue et qui est de bonne foi, qu'on va lui payer la moitié de la valeur de la voiture. On arrivera purement et simplement à anéantir le contrat, de telle sorte qu'il y a des cas où la réduction arrivera au même résultat que la rescision.

Dernière conséquence : la réduction peut avoir pour effet d'entraîner la révocation de l'émancipation.

De l'exercice de l'action en réduction.

Reste une dernière question qui n'a pas été tranchée par le Code civil et que vraiment il aurait dû résoudre. Qui peut intenter l'action en réduction ? La loi ne le dit pas. D'où l'on doit conclure que c'est le mineur tout seul. Mais un mineur qui fait des dépenses excessives, en général n'est pas porté à agir lui-même en justice pour en demander la réduction. De telle sorte qu'il y a lieu de craindre que le mineur ne se serve pas de cette arme. C'est pourquoi la jurisprudence admet ordinairement, ce qui est sage et complète la loi, que l'action peut être intentée par le curateur; mais il faut reconnaître qu'il n'est rien dit de semblable dans le texte.

§ 5 - De la révocation de l'émancipation : Articles 485 et 486.

La demi-capacité accordée au mineur par l'effet de l'émancipation n'est pas définitive, irrévocable. Elle peut lui être retirée quand il en fait mauvais usage ou qu'il administre mal ses biens. Art. 485 : "Tout mineur émancipé dont les engagements ont été réduits en vertu de l'article précédent pourra être privé du bénéfice de l'émancipation". C'est vrai pour l'émancipation expresse. Cela ne l'est pas pour l'émancipation par mariage. L'émancipation par mariage reste définitive. La révocation ne peut donc s'appliquer qu'à l'émancipation expresse. Nous disons que l'émancipation par mariage reste définitive, ce qui est vrai non seulement tant que le mariage dure, mais même après sa dissolution.

Caractère définitif de l'émancipation par mariage.

Supposez que le mineur marié et émancipé par le mariage voie son mariage dissous par la mort de son conjoint ou par le divorce alors qu'il est toujours mineur; il demeure émancipé. Il garde le bénéfice de l'émancipation, ce qui se comprend mal, mais ce qui résulte de ce fait que la loi dit que l'émancipation

Source : BIU Cujas

Causes et formes de la révocation expresse.

doit être retirée dans les formes dans lesquelles elle a été donnée, or il n'y a pas de formes dans l'émancipation par mariage.

Quelles sont les causes de révocation de l'émancipation ? Des engagements excessifs réduits par les tribunaux. Lorsque des engagements excessifs ont été réduits par les tribunaux l'émancipation peut être révoquée. Elle sera révoquée dans les mêmes formes, c'est-à-dire que le père ou la mère fera une déclaration devant le juge de paix, ou le conseil de famille prendra une délibération et le juge de paix qui le préside déclarera que l'émancipation est révoquée. Le résultat de cette révocation nous est indiquée par l'art. 486. Le mineur rentrera en tutelle. Oui, s'il y était déjà. Sinon, il rentrera sous la puissance paternelle, s'il a encore son père et sa mère.

Source : BIU Cujas

TITRE II

LES ALIENES ET LES PERSONNES POURVUES D'UN CONSEIL JUDICIAIRE.

Première partie : La condition des aliénés.
Seconde partie : La condition des personnes pourvues d'un conseil judiciaire.

Première Partie.

CONDITION DES ALIENES.

Différents points de vue auxquels la loi s'occupe des aliénés.

La loi s'occupe des aliénés à deux points de vue :

1° - Leur état exige une surveillance et des soins, et à l'effet de les soigner, la loi a organisé des établissements d'aliénés. Nous verrons dans quelles conditions ils fonctionnent.

2° - Si l'aliéné possède des biens, il lui faut nommer un représentant. C'est pour cette raison que la loi a organisé l'interdiction. Mais le régime juridique qui s'applique aux aliénés n'est pas toujours le même et il faut pour le déterminer, distinguer entre trois catégories :

Les 3 catégories d'aliénés.

1° - La condition des aliénés qui ne sont ni interdits ni internés dans un établissement.

2° - La condition des aliénés qui sont interdits.

3° - La condition des aliénés qui ne sont pas interdits, mais qui sont internés dans un établissement.

« Les Cours de Droit »
3, Place de la Sorbonne, 3

Répétitions Ecrites
Reproduction Interdite
U

Source : BIU Cujas

Chapitre I

DE LA CONDITION DES ALIENES QUI NE SONT NI INTERDITS, NI INTERNES.

Les aliénés qui ne sont ni interdits ni internés ne sont pas incapables mais leurs actes peuvent être attaqués en nullité à condition de prouver que leur auteur était privé de raison au moment où ils ont été passés.

Ce sont des personnes qui quoique aliénées restent chez eux. En principe la loi ne les range pas au nombre des incapables et ne leur donne pas de représentant légal. Ceci peut paraître étonnant, car il est bien évident que l'individu aliéné ne peut pas participer au commerce juridique, mais le Code civil est parti de cette idée que quand un individu est aliéné, on doit le faire interdire. En réalité les choses ne se passent pas ainsi, et le nombre des interdictions prononcées chaque année par les tribunaux n'est pas très élevé. Il ne dépasse pas 700 à 800 jugements par an, alors que le nombre connu des aliénés dépassent 100.000 en France. Si les aliénés non interdits et non internés ne sont pas des incapables on peut néanmoins attaquer leurs actes. Quand un aliéné fait un acte juridique, cet acte peut être attaqué, mais il faut alors prouver qu'au moment où l'individu a passé l'acte, il était sous l'empire de la maladie, c'est-à-dire qu'il ne comprenait pas ce qu'il faisait. Preuve difficile à fournir, parce que l'aliénation mentale ordinairement n'est pas un état continu, mais au contraire un état passager coupé d'intervalles lucides, et que d'autre part, il y a des individus qui sont en état d'aliénation mentale, mais on s'en aperçoit difficilement. Ils ont une manie déterminée qui seule permet de constater le détraquement de leurs facultés.

Impossibilité d'attaquer leurs actes après leur mort pour cause de démence.

Ajoutez que la loi, dans l'art. 504, interdit d'attaquer les actes d'un individu qui est décédé, sous prétexte que ces actes ont été passés à un moment où il était aliéné. Les héritiers d'un individu par conséquent, ne peuvent pas attaquer pour cause de démence les actes que celui-ci a passés. Pourquoi la loi a-t-elle édicté cette règle ? Parce que la preuve de la démence au moment où l'acte a été fait est très difficile à administrer. D'autre part, on peut craindre que des héritiers mécontents des actes de leur auteur ne les attaquent trop volontiers en prétendant qu'il était fou.

Mais cette règle, si elle peut se justifier, a des inconvénients. Aussi subit-elle des exceptions nombreuses qui en tempèrent singulièrement la portée.

Source : BIU Cujas

Exceptions : a) Si l'acte témoigne par lui-même de l'aliénation mentale de son auteur,

On peut en effet, dans les cas suivants, attaquer pour cause de démence, les actes d'un défunt :

La première exception à la règle est énoncée dans l'art. 504 : L'acte lui-même montre la preuve de la démence. Ou si vous voulez, la preuve de la démence résulte de l'acte lui-même. C'est un acte incohérent; il a été fait par un individu qui n'avait pas ses facultés mentales.

b) s'il s'agit d'un acte à titre gratuit,

Seconde exception : Elle est beaucoup plus importante que la première. La règle ne s'applique pas aux actes à titre gratuit, c'est-à-dire aux donations ou aux testaments faits par un individu. Ceci n'est pas dit dans l'art. 504, et ceci n'est dit expressément dans aucun article du Code. C'est cependant une exception très grave. On la tire de la formule de l'art. 901 du Code civil, qui nous dit que pour faire une donation entre vifs ou un testament, il faut être sain d'esprit. C'est de ces mots "sain d'esprit" que l'on a conclu que, pour la donation ou le testament, on devait prouver qu'au moment où l'acte a été fait, l'individu avait bien la capacité de comprendre ce qu'il faisait.

Vous voyez la raison qui a fait établir cette exception à la règle. C'est que le danger de captation est ici trop redoutable; une personne cupide pourrait persuader un individu qui ne jouit pas de ses facultés mentales, à faire une donation ou un testament dont il ne comprendrait pas la portée. Il est indispensable de permettre aux héritiers de prouver qu'au moment où le de cujus a fait une donation ou un testament, il n'avait pas la possession de ses facultés mentales. Vous comprenez que cette exception détruit presque tout l'effet de la règle; en effet, ce ne sont presque que les actes à titre gratuit passés par leur auteur que les héritiers attaqueront pour cause de démence.

c) si une demande d'interdiction était déjà formée au moment où l'auteur de l'acte est mort.

Troisième exception à la règle : Il s'agit d'un individu qui est mort au moment où on demandait son interdiction au tribunal; il est mort pendant l'instance en interdiction. Le fait qu'on avait demandé son interdiction au tribunal est une présomption de son insanité d'esprit. La loi permet en conséquence aux héritiers d'attaquer les actes qu'il avait faits de son vivant. Art. 504.

Dernière exception : L'aliéné était interné dans un établissement. Je ne m'en occupe pas puisque je considère les individus qui ne sont ni interdits ni internés. Nous la verrons plus loin.

Nullité relative de l'acte

Revenons à la règle d'après laquelle les actes passés par un individu ne peuvent être attaqués

Source : BIU Cujas

passé dans un moment où il est prouvé que son auteur était atteint de démence.

après sa mort sous prétexte qu'il était en état de démence au moment où il les a faits; ils ne peuvent être attaqués que si l'on prouve qu'au moment même où il a passé les actes il était sous l'empire de la maladie, c'est-à-dire incapable de comprendre ce qu'il faisait. Supposons que cette preuve puisse être faite, et qu'on puisse établir qu'un acte passé par un individu a été passé à un moment où il était sous l'empire de la maladie. Quelle en sera la conséquence ?

Régulièrement l'acte devrait être inexistant parce que l'aliéné n'a pas compris ce qu'il faisait. Par conséquent il n'a pas pu manifester de volonté. Tel n'est pas cependant le système de la jurisprudence. Elle décide que l'acte est simplement annulable, c'est-à-dire entaché d'une nullité relative et que cette nullité ne peut être demandée que par l'aliéné ou par son représentant. La raison qui la détermine est qu'elle considère l'aliénation mentale comme un vice du consentement tout comme l'erreur, ou le dol, ou la violence. C'est un vice du consentement qui ne détruit pas complètement la volonté mais qui l'infecte. La jurisprudence fonde sa décision sur deux arguments : d'abord sur l'art. 504 aux termes duquel les actes faits sous l'empire de l'aliénation mentale pourront être attaqués. L'article ne dit pas qu'ils sont nuls d'une nullité absolue. Elle tire un autre argument de la loi du 30 juin 1838 qui est la grande loi qui a organisé l'internement des aliénés et dont l'article 39 décide que les actes passés par un individu interné pendant son internement pourront être attaqués pour cause de démence. Toujours la même expression : pourront être attaqués, ce qui semble bien viser l'annulation de l'acte, plutôt que la nullité absolue. C'est donc que l'acte passé par un individu sous l'empire de la démence est simplement annulable. Il faut en conclure que la nullité ne peut être demandée que par lui-même et que la nullité se prescrit par dix ans, à partir du jour où l'acte a été passé. Mais je vous rappelle que depuis la loi du 19 février 1938, art. 184, C. civ., le mariage contracté par un aliéné est nul d'une nullité absolue.

En résumé, pour les aliénés ni interdits, ni internés, la situation est assez simple. Ce ne sont pas des incapables et on ne peut faire annuler l'acte passé par eux que si l'on prouve qu'au moment même où l'acte a été passé, l'individu était sous l'empire de la maladie, mais je vous ai dit les exceptions qui sont apportées par la loi à cette règle. J'aborde

Source : BIU Cujas

ce qui est la partie essentielle de notre sujet.

Chapitre II

L'INTERDICTION.

Articles 489 à 512.

Définition de l'interdiction. Distinction de l'interdiction judiciaire et de l'interdiction légale.

Qu'est-ce que l'interdiction ?

L'interdiction est une décision que prononce le tribunal après avoir constaté l'état d'aliénation mentale d'une personne, décision qui enlève à cette personne l'administration de ses biens et la met en tutelle.

En réalité, dans notre droit français, il y a deux sortes d'interdiction : celle dont je viens de parler, l'interdiction des aliénés, qu'on appelle l'interdiction judiciaire, parce qu'elle est prononcée par un jugement du tribunal. Il y a à côté d'elle l'interdiction légale qui est prononcée par la loi contre certains condamnés, art. 30 du Code pénal qui nous dit : "Quiconque aura été condamné à la peine des travaux forcés à temps, de la détention ou de la réclusion, (les deux premières peines punissent des crimes de droit commun, la détention est une peine qui punit les crimes politiques) sera de plus, pendant la durée de sa peine, en état d'interdiction légale". L'interdiction légale produit les mêmes effets que l'interdiction judiciaire. En effet, l'article ajoute : "Il lui sera nommé un tuteur et un subrogé tuteur pour gérer et administrer ses biens, dans les formes prescrites pour les nominations des tuteur et subrogé tuteur aux interdits".

Il y a donc deux sortes d'interdiction : les interdits judiciaire et les interdits légaux. Je ne fais que signaler cette seconde catégorie. Nous nous occupons seulement des interdits judiciaires, c'est-à-dire des aliénés. Quelle est l'utilité de l'interdiction ?

La voici : je vous ai dit qu'un aliéné qui n'est ni interdit ni interné n'est pas frappé d'incapacité par la loi; par conséquent il peut compromettre ses biens par des actes insensés. Les actes qu'il a passés ne peuvent être annulés qu'en prouvant qu'au moment où il a agi il était sous l'empire de la maladie. Pour éviter ces difficultés, la loi a organisé l'interdiction qui frappe l'individu d'incapacité; tous les actes qu'il passera désormais seront nuls.

Source : BIU Cujas

L'interdiction présente donc une garantie pour les tiers qui traitent avec l'aliéné, car ils vont être prévenus que cet individu est interdit; ils ne traiteront donc pas avec lui, tandis qu'on peut traiter avec un aliéné sans le savoir. D'autre part, elle est une garantie pour l'aliéné, parce qu'étant mis en tutelle il a dorénavant un représentant et un conseil de famille.

Le système de l'interdiction dans la loi et dans la pratique.

. Je vous ai dit tout à l'heure que ce système de l'interdiction devait dans la pensée des rédacteurs du Code civil s'appliquer à tous les aliénés. Voyez l'art. 489 : "Le majeur qui est dans un état habituel d'imbécillité, de démence ou de fureur, doit être interdit". Donc pour les rédacteurs du Code civil on devait interdire tous les aliénés, mais en fait les choses ne se passent pas comme cela, pour cette raison qu'en général les familles où il y a un aliéné ne tiennent pas à le faire savoir. On dissimule cette maladie comme étant une tare, et très peu de familles recourent à la procédure de l'interdiction, d'abord parce qu'il faut une procédure judiciaire qui est longue, puis le jugement est publié et beaucoup de gens hésitent avant d'entamer cette procédure. Ceux qui la mettent en mouvement sont ordinairement les héritiers présomptifs de l'aliéné qui craignent qu'il ne dissipe ses biens, et qui ont plus en vue leur intérêt propre que celui de l'aliéné. Je vous ai dit que le nombre des interdictions prononcées par an est minime à côté du nombre des aliénés.

§ 1 - Des causes d'interdiction.
§ 2 - Qui peut requérir l'interdiction des aliénés ?
§ 3 - De la procédure.
§ 4 - Des effets de l'interdiction.
§ 5 - Comment l'interdiction peut prendre fin.

§ 1 - Causes de l'interdiction.

Etat habituel d'imbécillité, fureur ou démence - mais non la simple faiblesse d'esprit.

L'art. 489 indique trois causes : 1°) état habituel d'imbécillité. Les rédacteurs du Code ont dit qu'ils entendaient par là l'absence des facultés mentales. 2°) La démence. C'est le trouble, le désordre des facultés mentales. 3°) La fureur. C'est le cas où le dément devient dangereux pour les tiers. En vérité cela se ramène à deux causes: l'imbécillité et l'aliénation mentale.

La loi veut que cet état soit habituel. Habituel ne veut pas dire continu; la loi veut dire que si par hasard il y avait un accident de folie chez un individu qui ne se serait pas renouvelé, cela ne

Source : BIU Cujas

suffirait pas pour le faire interdire. La loi ne permet l'interdiction que pour ces deux causes : absence de facultés mentales, ou désordre mental. La simple faiblesse d'esprit n'est pas une cause d'interdiction. Il arrive quelquefois que des héritiers trop pressés veulent faire interdire un vieillard parce qu'il a perdu un peu de ses facultés mentales. Le tribunal n'accorde pas l'interdiction. Il faut qu'il y ait vraiment aliénation mentale.

Peut-on interdire un mineur ?

L'art. 489 ajoute que l'interdiction s'applique aux majeurs. Le majeur, dit-il, qui est dans un état habituel etc... Pourquoi donc défend-elle de faire interdire le mineur ? Pour cette raison que le mineur est protégé. Il n'a pas besoin d'être interdit, parce qu'il est sous l'autorité paternelle ou en tutelle. Ce n'est pas à dire toutefois qu'on ne puisse pas demander l'interdiction d'un mineur. On peut la demander pour éviter le passage de la minorité à la majorité. Il faut toujours un certain temps pour faire prononcer l'interdiction, c'est pourquoi lorsqu'on se trouve en présence d'un individu aliéné, avant que ne finisse sa minorité, on peut intenter l'action afin qu'il n'y ait pas d'intervalle dans son incapacité.

§ 2 - Qui peut provoquer l'interdiction ?

Enumération limitative des personnes qui peuvent demander l'interdiction:

C'est une mesure grave et la loi énumère les personnes qui peuvent prendre cette initiative dans les articles 490 et 491. Elle les énumère limitativement, il n'y a pas d'autres personnes que celles qui sont énumérées qui puissent agir pour faire interdire un individu.

1) le conjoint,

1° - Le conjoint de l'aliéné. Chez nous l'aliénation mentale n'est pas une cause de divorce.

2) les parents qui ont vocation successorale,

2° - Les parents de l'aliéné. Art. 490 : "Tout parent est recevable à provoquer l'interdiction de son parent". Tous les parents, c'est-à-dire tous ceux qui sont unis par le sang non seulement en ligne directe, mais en ligne collatérale à l'individu. Mais tous les parents jusqu'à quel degré ? Ordinairement les auteurs disent : les parents jusqu'au 12ème degré, mais le 12ème degré se comprenait quand on pouvait succéder jusqu'au 12ème degré. Aujourd'hui on ne peut plus succéder que jusqu'au 6ème degré depuis la loi de 1917, art. 755 C.civ. Il faut donc admettre que seuls les héritiers présomptifs, les parents qui peuvent succéder à l'individu qu'il s'agit de faire interdire, peuvent demander l'interdiction. La loi n'établit pas d'ordre hiérarchique, d'où il résulte

Source : BIU Cujas

qu'un seul des parents peut demander l'interdiction de l'aliéné. Vous noterez que les descendants peuvent demander l'interdiction de leurs ascendants.

A l'inverse, la loi n'autorise pas les alliés, même les plus proches, à demander l'interdiction. Ce qui peut paraître singulier, ce qui est une anomalie, parce qu'ordinairement les alliés les plus proches ont les mêmes droits que les parents, nous l'avons vu à propos de l'obligation alimentaire. Les beaux-pères et belles-mères ne pourraient pas demander l'interdiction du gendre ou de la belle-fille et vice versa.

3) Le ministère public.

3° - Il faut ajouter aux parents le ministère public. Le ministère public, lisons-nous dans l'article 491, peut agir dans le cas de fureur lorsque l'interdiction n'est demandée ni par l'époux, ni par les parents. Elle doit l'être alors par le procureur de la République qui en outre, dans les cas d'imbécillité ou de démence, peut aussi la provoquer contre un individu qui n'a ni parents ni conjoint connus. Aujourd'hui le ministère public ne demande pas l'interdiction d'un individu, parce qu'il y a un autre procédé. Quand un individu est en état de fureur, il le fait interner, et les internements dans les établissements sont fréquents. Pour peu qu'un individu se livre à quelques excentricités dans la rue, il y a des chances pour que le commissaire de police demande son internement parce que la police redoute avant tout ces individus, et quand il arrive un accident comme on fait à la police le reproche de ne pas avoir prévu le cas; j'ai constaté que les commissaires de police ont toujours tendance à considérer que les individus détraqués sont dangereux et à les faire interner. Le ministère public se contente donc de faire interner l'individu. Il ne demande pas l'interdiction, mais il peut la demander lorsque l'individu est sans parents et qu'il n'est pas marié.

§ 3 - Procédure (art. 492 à 501 C.C. et complétés par les art. 890 à 896 C.Pr.Civ.)

Les deux phases de la procédure.

La procédure de l'interdiction va se dérouler devant le tribunal. Elle se divise en deux phases. Une première phase non contradictoire. J'entends par là que l'individu dont on demande l'interdiction n'y participe pas. Et une seconde phase contradictoire.

A- Phase non contradictoire et secrète : requête au président et

A - Première phase : elle est non contradictoire et secrète.

Celui qui demande l'interdiction doit adresser une requête au président du tribunal, art. 492, dans laquelle il énonce les faits sur lesquels est appuyée

Source : BIU Cujas

articulation des faits.

sa demande, indique les témoins et toutes les circonstances et les pièces de nature à la corroborer, c'est-à-dire à prouver l'aliénation de l'individu.

Communication de la requête au ministère public.

Le président, recevant cette requête, la communique au ministère public qui est chargé des intérêts des incapables, par conséquent qui est chargé ici des intérêts de l'aliéné.

Nomination d'un juge rapporteur; avis du conseil de famille.

Le tribunal nomme un juge pour faire un rapport sur l'affaire. Le tribunal se réunit alors en Chambre du conseil; il entend le rapport qui est fait par le juge et les observations du ministère public. Il peut alors rejeter tout de suite la demande, s'il la juge non fondée, s'il estime que cette demande est inspirée par des motifs non justifiés. Sinon, il doit prendre l'avis du conseil de famille; il demande donc au juge de paix de le réunir. Dans ce conseil de famille le demandeur en interdiction ne doit pas faire partie parce que du moment qu'il demande l'interdiction, on connaît à l'avance son sentiment. Le conseil de famille ayant communiqué son avis au tribunal, celui-ci

Interrogatoire du défendeur et nomination possible d'un administrateur provisoire.

interroge le défenseur. L'interrogatoire a lieu devant le tribunal réuni en Chambre du conseil c'est-à-dire en dehors de tout public, ou bien, si le malade ne peut pas se déplacer, il est interrogé dans sa demeure par l'un des juges à ce commis, assisté du greffier. Le procureur de la République doit être présent à l'interrogatoire. C'est cet interrogatoire de l'individu qui va déterminer la décision du tribunal. Le tribunal pourra, après cet interrogatoire, rejeter la demande. Que s'il a constaté le dérangement des facultés mentales, alors tout de suite il nomme, s'il y a lieu, un administrateur provisoire, provisoire, parce que ses pouvoirs ne dureront que pendant la durée du procès, pour prendre soin de la personne et des biens du défendeur. Art. 497.

Voilà une première phase qui se termine, si elle va jusqu'au bout, par la nomination d'un administrateur provisoire. Très souvent on s'en tient là, et l'instance n'est pas confirmée. Le demandeur à l'interdiction ne pousse pas le procès parce que le résultat est obtenu : les biens sont sauvegardés du fait qu'on a nommé un administrateur.

B - Phase contradictoire en Chambre du conseil.

B - Que si l'instance continue, alors s'ouvre la seconde phase : la phase contradictoire. Le demandeur à l'interdiction doit assigner l'aliéné et le débat suivra son cours ordinaire, mais tout se passera en Chambre du conseil. Le tribunal entendra les témoins et prendra toutes les mesures qu'il juge nécessaires. L'aliéné sera défendu par un avocat,

Source : BIU Cujas

Jugement du tribunal en public.

par le ministère public; enfin le tribunal rendra sa sentence. Il la rend en audience publique. Art. 498. La procédure qui jusque-là était secrète n'est publique qu'au moment de la lecture du jugement. On n'a pas voulu que le public puisse assister aux débats.

Triple parti que peut prendre le jugement.

Le tribunal peut prendre l'un ou l'autre de ces deux partis : ou bien rejeter la demande, s'il juge qu'il n'y a pas lieu d'interdire l'individu, et dans ce cas-là il peut ordonner une mesure transactionnelle. S'il juge que l'individu est en état de faiblesse d'esprit, qu'il n'est pas capable de diriger ses affaires tout seul, il lui nomme un conseil judiciaire, c'est-à-dire un individu qui sera chargé de l'assister, qui ressemble beaucoup au curateur. Art. 499 : "En rejetant la demande en interdiction, le tribunal pourra néanmoins, si les circonstances l'exigent, ordonner que le défendeur ne pourra désormais faire un certain nombre d'actes... sans l'assitance du conseil qui lui sera nommé par le même jugement".

Publicité du jugement prononçant l'interdiction.

Ou bien le tribunal prononce l'interdiction. Le jugement qu'il rend doit être publié. Il faut le faire connaître aux tiers, afin que les tiers sachent que dorénavant ils sont en présence d'un incapable. Le jugement va être publié doublement. L'avoué qui l'a obtenu, c'est-à-dire l'avoué du demandeur, le fera placarder, art. 501, sur des tableaux qui sont affichés dans la salle de l'auditoire et dans les études des notaires de l'arrondissement.

Mais cette publicité n'est pas suffisante, parce qu'elle peut ne pas toucher les intéressés. Aussi une loi du 16 mars 1893, insérée dans l'art. 501, a-t-elle organisé un autre mode de publicité plus efficace et qui se fait au lieu de naissance de l'aliéné. L'avoué qui a obtenu le jugement transmet un extrait du jugement au greffe du tribunal du lieu de naissance de l'aliéné, dans le mois du jour où le jugement a acquis l'autorité de la chose jugée, c'est-à-dire où il n'est plus susceptible de voies de recours, le greffier mentionne cet extrait qui lui est envoyé dans un délai de 15 jours, sur un registre spécial qu'il tient au greffe et qui est à la disposition du public, dont toute personne peut prendre connaissance et se faire délivrer copie. Grâce à ce procédé, si l'on veut traiter avec un individu que l'on soupçonne être interdit, il y a un moyen bien simple de se renseigner, c'est de lui demander son acte de naissance et de s'adresser au greffe du tribunal de l'arrondissement où se trouve le lieu où il est né. Je n'ai pas besoin de vous dire que le jugement ainsi rendu est susceptible de voies de recours. C'est un juge-

Source : BIU Cujas

ment ordinaire.

§ 4 - Des effets de l'interdiction.

Double effet de l'interdiction.

L'interdiction produit deux effets :

Premier effet : elle frappe l'interdit d'incapacité. C'est son principal résultat. L'interdit devient incapable; il est frappé d'une incapacité totale.

Second effet : conséquence du premier : l'interdit est mis en tutelle. Ceci est naturel puisqu'il ne peut plus faire aucun acte juridique.

A - Incapacité de l'interdit dès le jour du jugement.

Premier effet : l'interdit est frappé d'incapacité. Cette incapacité commence au jour du jugement prononçant l'interdiction, quand même ce jugement a été attaqué en appel, pourvu bien entendu, qu'il soit confirmé. Cette incapacité commence donc au jour du jugement. Art. 502. Voici son effet :

1) Nullité de droit de tous actes passés par l'interdit. Obligation pour le tribunal de prononcer la nullité de l'acte par cela nul qu'il est postérieur au jugement d'interdiction.

1° - A partir de ce jour tous les actes passés par l'interdit sont nuls de droit. Art. 502.

Qu'est-ce que cela veut dire ? Cela veut dire que pour un individu interdit, il n'y a plus à distinguer s'il est ou non dans un intervalle lucide. Cette distinction de l'intervalle lucide et de la maladie qui est si difficile à faire n'a plus d'application ici. Tout acte passé par cet individu est nul de droit. L'expression : nul de droit , pourrait tromper et laisser croire qu'il s'agit d'une nullité absolue, parce qu'on désigne quelquefois les nullités absolues comme étant des nullités de plein droit. Ce n'est pas la signification qu'il faut donner à ces mots : nul de droit. Ils signifient que si on attaque un acte passé par un interdit, le tribunal est obligé de l'annuler par le fait même qu'il a été fait par un interdit. Le tribunal n'a pas de pouvoir d'appréciation, il doit annuler l'acte du moment que celui qui l'a fait est un interdit.

Caractère relatif de la nullité.

Mais la nullité dont il est question dans l'article 502 n'est qu'une nullité relative, c'est-à-dire une annulabilité. Nous entendons par là que c'est une nullité qui ne peut être invoquée que par l'interdit, ce qui est dit du reste dans l'art. 1125 du Code civil qui nous dit que "l'interdit ne peut attaquer ses engagements que dans les cas prévus par la loi et que les personnes capables de s'engager ne peuvent opposer l'incapacité de l'interdit. Donc, l'interdit seul peut faire annuler l'acte; celui qui a eu l'imprudence de traiter avec lui ne peut pas le faire annuler; il est définitivement lié. Qui va en demander la nullité ? C'est son tuteur.

Source : BIU Cujas

Extinction de l'action en nullité par la prescription de 10 ans et par confirmation.

Deux autres conséquences résultent de ce que la nullité est relative. C'est d'abord une nullité qui s'éteint par la prescription de 10 ans, ce qui veut dire que si l'interdit ayant passé un acte et ayant exécuté la prestation qu'il a promise, le tuteur reste pendant 10 ans sans demander la nullité, la nullité s'éteint et l'acte redevient valable. Cette prescription de 10 ans court, d'après l'art. 1304, à partir du jour où l'interdiction est levée ou à partir du jour de la mort de l'interdit.

Enfin, étant une nullité relative, elle pourrait disparaître par l'effet d'une confirmation de l'acte émanée de l'interdit lui-même, le jour où il serait revenu à la santé et où son interdiction serait levée. L'interdit dont l'interdiction a disparu pourrait donc confirmer l'acte.

L'interdit conserve-t-il le droit de faire, dans un intervalle lucide, les actes qui ne peuvent être accomplis par un représentant ?

Vous noterez que la loi dit : tout acte passé par l'interdit. Tout acte, sans distinction. Mais on a discuté. Cela va bien pour des actes que le tuteur peut faire pour le compte de l'interdit, mais il y a des actes qui ne peuvent être faits que par l'interdit lui-même, le mariage, le testament et d'autres, l'adoption, la reconnaissance d'un enfant naturel qui, tout en pouvant être faits par un représentant, exigent cependant une appréciation personnelle peu compatible avec l'idée de représentation légale. Reste enfin la donation entre vifs qui est interdite au tuteur. Enlever à l'interdit le pouvoir de passer lui-même un de ces actes revient à dire qu'on lui en enlève non seulement l'exercice mais la jouissance, puisque le tuteur ne pourra pas les accomplir pour son compte. Aussi cette question a-t-elle donné lieu à de longues discussions. Ordinairement on admet que l'interdit ne peut faire de donation ou un testament. Il n'est pas admissible pour un interdit de donner ou de tester, et, d'autre part, ce sont des actes trop graves pour autoriser un aliéné à les faire. Restent les actes de famille : le mariage, l'adoption, la reconnaissance d'un enfant naturel. Certains admettent que l'interdit pourrait se marier ou reconnaître un enfant naturel. Pour le mariage il y a deux raisons de se prononcer en sens contraire. L'art. 174 permet de fonder une opposition au mariage sur l'état de démence du futur époux. Et, d'autre part, je vous rappelle qu'une loi du 19 février 1933 a déclaré que le mariage passé par un aliéné était nul d'une nullité absolue, art. 184. On peut appliquer cette loi à l'interdit et en conclure que l'interdit ne peut pas se marier. Pourtant ce dernier argument n'est pas décisif, parce que la nullité ne peut s'appliquer

Source : BIU Cujas

qu'au cas où il n'y a pas eu consentement et nous supposons que l'interdit agit dans un intervalle lucide.

Rétroactivité de l'interdiction permettant au tribunal l'annulation des actes passés antérieurement à condition de prouver que la cause qui a motivé l'interdiction existait notoirement à l'époque où l'acte a été fait.

Reste à dire un mot des actes antérieurs au jugement d'interdiction. Art. 503.

J'ai dit qu'en principe on ne peut pas attaquer les actes passés par un individu sous prétexte qu'il était aliéné au moment où il les a faits. Il en est autrement quand un individu a été interné; la loi décide dans l'art. 503 que les actes antérieurs à l'interdiction pourront être annulés non pas si l'on prouve que l'individu était en état de folie quand il les a faits, mais simplement s'il est établi que la cause de l'interdiction existait notoirement à l'époque où ces actes ont été passés, ce qui est une preuve bien plus facile. Il est facile de démontrer que cet individu était en état d'aliénation mentale à l'époque où il a fait l'acte, sans qu'il soit tenu de prouver qu'il était sous l'empire de la maladie au moment même où il a donné sa signature. Vous comprenez pourquoi la loi a autorisé l'annulation d'actes antérieurs contrairement à la règle. C'est pour protéger l'interdit, parce que sans cela la preuve eut été trop difficile à faire et quand un individu est menacé d'interdiction, il peut être victime d'aigrefins qui lui auraient fait signer un acte qu'il ne pourrait pas attaquer avec succès sans la disposition de l'art. 503.

Il reste à dire que cette nullité qui vise les actes antérieurs n'est pas une nullité de droit, c'est-à-dire qu'elle ne s'impose pas au tribunal, et que le tribunal jouit d'un pouvoir d'appréciation qu'il n'a pas pour les actes postérieurs d'après l'article 504.

ERRATA

Page 540 - ligne 39 - Au lieu de : dans la commune du domicile du tuteur, ou dans... lire :
dans la commune où la tutelle se sera ouverte, ou dans...(art.407).

Page 597 - lire : 6° Pour la transaction... Pour le père administrateur légal, l'art.389, 8° al. appliquant à l'administration légale le dernier alinéa seulement et non le premier de l'art. 467, il en résulte que l'administrateur n'a pas besoin, comme le tuteur, de provoquer, outre l'homologation du tribunal, une consultation de 3 jurisconsultes.

Page 599, 6° - Pour la transaction, l'avis de 3 jurisconsultes est inutile, l'homologation du tribunal suffit.

Source : BIU Cujas

Organisation de la tutelle de l'interdit; nomination d'un tuteur datif.

Second effet : L'interdit est mis en tutelle. C'est la conséquence logique de l'incapacité générale dont il est frappé. Puisque l'interdit ne peut plus faire aucun acte concernant sa personne ou ses biens il faut lui nommer un représentant légal. La nomination du tuteur et du subrogé tuteur constitue un acte d'exécution du jugement. En conséquence on ne peut y procéder que suivant les formes et dans les délais déterminés par la loi après la signification et huit jours après la prononciation du jugement. Vous noterez ici qu'il n'y a qu'une tutelle à la différence de ce qui se passe pour les mineurs et c'est la tutelle déférée par le conseil de famille. L'article 505 nous dit, en effet, que s'il n'y a pas appel du jugement d'interdiction rendu en première instance ou s'il est confirmé sur l'appel, il sera pourvu à la nomination d'un tuteur et d'un subrogé tuteur à l'interdit suivant les règles de la tutelle. C'est donc le conseil de famille qui va nommer le tuteur et le subrogé tuteur.

Pourquoi la loi n'a-t-elle pas organisé ici de tutelle légale ? Parce qu'elle l'a estimée inutile, étant donné qu'il s'agissait d'un majeur.

Exception concernant le mari tuteur légal de sa femme.

Cependant à cette règle il y a une exception qui est énoncée dans l'art. 506 et qui concerne le mari de la femme frappée d'interdiction. Le mari, nous dit l'art. 506, est de droit, c'est-à-dire par l'effet de la loi, le tuteur de sa femme interdite, ce qui se conçoit puisque déjà en tant que mari, il a sous la plupart des régimes l'administration des biens de sa femme. Il n'y aurait du reste aucune raison de nommer un autre que le mari tuteur de la femme.

La situation inverse peut se présenter, celle où le mari est interdit, mais dans ce cas nous n'avons pas de dispositions correspondantes à l'art. 506. La femme peut bien être nommée tutrice de son mari, mais elle devra être nommée par le conseil de famille. La loi ne lui donne pas de plein droit, comme au mari, la tutelle de ce dernier.

Quels sont les pouvoirs et les obligations du tuteur de l'interdit ?

L'art. 505 nous renvoie aux règles de la tutelle des mineurs. C'est dire que ses pouvoirs et ses obligations sont les mêmes que ceux du tuteur du pupille; il y a lieu d'appliquer les mêmes règles. L'art. 509 le précise : "L'interdit est assimilé au mineur pour sa personne et pour ses biens, les lois sur la tutelle des mineurs s'appliqueront à la tutelle des in-

Source : BIU Cujas

terdits". Il n'y a donc rien de particulier à dire concernant la tutelle des interdits. Il faut cependant signaler quelques différences qui existent entre la tutelle du mineur et la tutelle de l'aliéné interdit, différences qui s'expliquent aisément et que voici :

Différences entre la tutelle du mineur et celle de l'interdit:

A - Le tuteur de l'interdit n'est pas tenu de conserver la tutelle pendant plus de dix ans. C'est une charge lourde et comme l'incapacité dure, la plupart du temps, jusqu'au décès de l'interdit, il est naturel que le tuteur puisse s'en faire décharger au bout de ce délai. Art. 508. Encore la règle ne s'applique-t-elle pas à tous les tuteurs, car l'art. 508 nous dit : "Nul, à l'exception des époux des ascendants et descendants ne sera tenu de conserver la tutelle d'un interdit au delà de dix ans. A l'expiration de ce délai, le tuteur pourra demander et devra obtenir son remplacement".

B - Seconde particularité, énoncée dans l'article 510 : "Les revenus des biens de l'interdit doivent être employés à adoucir son sort et à accélérer sa guérison. Le conseil de famille décide, s'il y a lieu, de le traiter chez lui ou de le placer dans une maison de santé, selon le caractère de sa maladie et l'état de sa fortune."

C - Si l'un des enfants de l'interdit veut se marier, la dot et les conventions matrimoniales seront réglées par le conseil de famille avec l'homologation du tribunal. Il faut bien remplacer l'interdit puisqu'il est incapable de doter lui-même ses enfants. L'art. 511 ajoute que la dot qui peut être ainsi constituée à un des enfants de l'interdit ne doit être faite qu'en avancement d'hoirie, ce qui signifie qu'elle doit être simplement un avancement sur la part que l'enfant touchera dans la succession de l'interdit au moment de son décès, ou en d'autres termes, que l'enfant doté devra, au jour du décès de son père ou de sa mère interdit, rapporter à sa succession pour être partagée avec ses cohéritiers, la dot qui lui aura été constituée.

Lorsque l'enfant qui veut se marier est majeur, il peut faire lui-même ses conventions matrimoniales, cela va de soi. La présence du conseil de famille n'est pas nécessaire à cet effet, mais elle est indispensable quand il s'agit de constituer une dot à l'enfant.

Pouvoirs du mari tuteur de la femme interdite.

D - Reste le cas où la tutelle est confiée au mari de la femme interdite, ou à la femme du mari interdit.

Voyons en quelques mots ces deux situations :

Source : BIU Cujas

Lorsque c'est la femme qui est interdite, nous avons dit que le mari est tuteur légal de celle-ci. Ordinairement le mari aura, comme administrateur des biens de sa femme, des pouvoirs plus larges que ceux du tuteur et il va les conserver. Il conservera les pouvoirs qu'il a comme mari. Il n'y a qu'un cas où le mari n'aurait que les pouvoirs du tuteur, c'est celui où les époux se trouveraient mariés sous le régime de la séparation de biens, car c'est le seul régime sous lequel la femme mariée conserve l'administration de ses biens, régime qui n'est pas très répandu chez nous.

Pouvoirs de la femme tutrice de son mari.

Quand, au contraire, c'est la femme qui est nommée tutrice de son mari, la situation est un peu particulière, parce que la femme mariée est incapable, et qu'elle va se trouver, par le fait de la tutelle, chargée de l'administration des biens du mari, ce qui est tout à fait exceptionnel. Il faudra donc distinguer l'administration des biens propres de la femme et l'administration des biens du mari. En ce qui concerne l'administration de ses biens propres, si elle l'avait déjà ce qui est le cas pour la femme séparée de biens, rien n'est changé. Mais si elle est appelée à faire un acte qui dépasse ses pouvoirs d'administration, elle devra requérir l'autorisation de la justice, alors qu'auparavant elle aurait dû demander l'autorisation à son mari. Si au contraire, ce qui est le cas ordinaire, la femme n'avait pas l'administration de ses biens, elle va acquérir cette administration; seulement vous noterez qu'elle administrera ici, non pas pour son compte mais au nom et pour le compte du mari, et elle administrera ses biens propres en tant que tutrice, puisqu'elle représentera son mari, et c'est également en tant que tutrice qu'elle administrera les biens du mari. Ce sont donc les pouvoirs du tuteur qui s'appliqueront dans ce cas. Je n'insiste pas davantage sur ce point car il faudrait connaître mieux les règles des régimes matrimoniaux.

L'art. 507 ajoute que lorsque le conseil de famille nomme la femme tutrice de son mari, il peut régler les formes et les conditions de l'administration, c'est-à-dire que la loi donne au conseil de famille le droit de restreindre les pouvoirs de la femme et de décider que, pour certains actes ou même pour tous les actes rentrant dans l'administration des biens, elle devra consulter le conseil de famille. Le conseil de famille va donc déterminer ici à sa guise les pouvoirs de la femme tutrice. Il faut ajouter enfin que le conseil de famille n'est pas

Source : BIU Cujas

obligé de nommer la femme tutrice de son mari; il peut choisir un tiers s'il estime que l'administration sera mieux entre les mains d'un tiers qu'entre les mains de la femme.

§ 5 - De la fin de l'interdiction.

Jugement de mainlevée de l'interdiction, à la requête de qui il peut être rendu.

Art. 512 : L'interdiction dure tant que dure la maladie. En principe, elle va durer jusqu'au décès de l'interdit, à moins qu'il ne recouvre la santé, auquel cas l'interdiction peut prendre fin par un jugement de mainlevée de l'interdiction qui va rendre à l'interdit sa capacité, jugement de mainlevée qui sera rendu à la suite d'une procédure calquée sur la procédure de la demande en interdiction.

La demande en mainlevée de l'interdiction peut être formée par tous ceux qui ont le droit de provoquer l'interdiction; en outre, elle peut être formée par l'interdit lui-même bien qu'incapable. Celui-ci peut s'adresser directement à la justice pour demander que sa capacité lui soit rendue. Art. 512 : "L'interdiction cesse avec les causes qui l'ont déterminée, néanmoins la mainlevée ne sera prononcée qu'en observant les formalités prescrites pour parvenir à l'interdiction et l'interdit ne pourra reprendre l'exercice de ses droits qu'après le jugement de mainlevée". Ce jugement de mainlevée devra être publié conformément à l'article 501, c'est-à-dire publié le jugement qui prononce l'interdiction.

Des aliénés interdits mais non internés.

La loi du 30 juin 1838 est la grande loi sur le régime des aliénés qui réglemente leur condition et en particulier leur condition juridique. Vous trouverez quelques-uns des articles de cette loi, art. 31 à 40, dans le petit Code civil Dalloz après l'article 497.

§ 1 - De l'historique de l'internement des aliénés. Loi de 1838. Formalités à remplir pour faire interner un aliéné.

§ 2 - De l'incapacité des aliénés internés dans un établissement.

§ 3 - De la gestion de leurs biens.

Source : BIU Cujas

§ 1 - Historique. Loi de 1838. Formalités à remplir pour faire interner un aliéné.

Raisons qui ont motivé la loi de 1838.

Je vous ai déjà dit que dans les prévisions des rédacteurs du Code civil tous les aliénés devaient être interdits : les rédacteurs du Code civil avaient considéré l'interdiction comme étant une mesure qui devait s'appliquer à tous les aliénés, c'est pourquoi ils ne s'occupaient pas des mesures concernant l'internement des aliénés. La garantie individuelle de l'intéressé avait paru aux rédacteurs du Code suffisamment protégée par ce fait qu'ils ne pouvaient être internés qu'après qu'un jugement avait prononcé leur interdiction, c'est-à-dire reconnu leur état d'aliénation mentale. Mais très vite l'expérience a montré que les familles ne recourent pas à l'interdiction ou n'y recourent qu'exceptionnellement. Il a fallu, d'autre part, s'occuper d'organiser des établissements en vue de donner les soins appropriés aux individus atteints de maladies mentales et des conditions moyennant lesquelles un individu pourrait être interné. Pendant longtemps la situation a été, à ce point de vue, lamentable.

D'abord, il n'y avait aucune garantie contre les internements arbitraires. Très souvent les familles demandaient l'internement d'un individu prétendu aliéné sans commencer par le faire interdire, et, d'autre part, les établissements qui existaient et qui étaient fort peu nombreux, recevaient les malades sans s'inquiéter de savoir s'ils étaient ou non interdits.

A Paris, le grand établissement était Bicêtre, mais dans les départements, pour la plupart, il n'y avait pas d'établissements destinés aux aliénés; on les plaçait soit dans des établissements privés tenus par des médecins, soit dans un quartier spécial des hôpitaux, soit, à défaut de mieux, quand il s'agissait de gens dangereux, dans les prisons. Il n'y avait donc aucune garantie contre les séquestrations arbitraires; il n'y avait aucune organisation des soins nécessités par l'état des malades.

Ce sont ces raisons qui ont fait voter la loi du 30 juin 1838, qui est la grande loi organique sur les aliénés. Elle a incontestablement apporté une grande amélioration à l'état de choses préexistant. Cette loi a pris les mesures suivantes :

Economie de la loi.

1° - Elle a décidé que dans chaque département devrait être institué un asile pour soigner les aliénés et leur donner un traitement conforme aux progrès

Source : BIU Cujas

de la médecine.

2° - Elle s'est préoccupée de soumettre tous les établissements d'aliénés à la surveillance de l'administration, précisément pour empêcher les séquestrations arbitraires.

3° - Elle a veillé à la protection des intérêts pécuniaires des aliénés internés.

Les établissements publics et privés d'aliénés.

Chaque département a aujourd'hui un établissement public d'aliénés ou, du moins, s'il n'en a pas, il doit traiter avec l'établissement public du département voisin, ou avec un établissement privé; en d'autres termes, chaque département doit avoir un établissement à sa disposition pour envoyer les aliénés, et particulièrement les aliénés sans ressources. D'autre part, aucun établissement privé, et il y en a beaucoup en France, où l'on soigne surtout les gens possédant quelque aisance, ne peut s'ouvrir sans l'autorisation du gouvernement.

Le malade peut être placé dans les établissements d'après une double procédure : il peut être placé d'office ou il peut y avoir placement volontaire.

Placement volontaire et placement d'office. Conditions pour faire interner un individu.

Le placement d'office est ordonné par l'administration quand l'aliéné est dangereux ou quand il est abandonné et qu'il n'a pas de famille pour le soigner.

Le placement volontaire est le placement demandé par les intéressés pour l'aliéné. C'est ici qu'est le point faible de la loi de 1838. Les rédacteurs de la loi de 1838 n'ont pas organisé de mesures préventives assez efficaces pour empêcher les internements arbitraires. On parle beaucoup de séquestrations arbitraires et on en voit parfois des cas dans les journaux ou devant les tribunaux. Un époux peut essayer de faire interner son conjoint pour s'en débarrasser, ou une famille essayer de faire interner un parent en vue de s'emparer de ses biens. Le législateur doit donc prendre des mesures contre ces tentatives, d'autant plus que quand un individu est enfermé dans un établissement d'aliénés, il lui est bien difficile d'obtenir son élargissement. Pour faire interner aujourd'hui un individu c'est trop simple, c'est trop facile. Il suffit de produire au directeur de l'établissement un certificat de médecin. Les pièces exigées par la loi pour le placement volontaire sont d'abord, une demande d'admission formée soit par un parent, soit par un tiers, écrite et signée de lui. Celui qui demande l'admission d'un de ses parents ou d'une personne doit signer la demande qu'il fait.

En second lieu, il faut un certificat médical.

Source : BIU Cujas

C'est la seule pièce exigée par la loi de 1838. Ce certificat médical ne doit pas remonter à plus de 15 jours, ni émaner d'un médecin attaché à l'établissement, ni d'un médecin parent ou allié, jusqu'au deuxième degré inclusivement, des chefs ou propriétaires de l'établissement, ou de celui qui demande l'internement, mais il peut émaner d'un médecin quelconque, et un médecin peut se tromper ou se laisser tromper par les dires de celui qui vient lui demander le certificat. Quelquefois ces certificats sont donnés sans même que le médecin ait vu le malade. Un certificat médical suffit donc, ce qui ne paraît pas être une garantie suffisante pour un acte aussi redoutable que l'internement d'un individu. La loi exige, en outre, mais c'est une simple formalité destinée à individualiser l'individu, un passeport ou une autre pièce constatant l'identité de la personne à interner.

Enfin lorsque l'individu est interné, le chef de l'établissement doit adresser dans les 24 heures un bulletin constatant l'entrée du malade, au préfet, ou au sous-préfet, ou au maire de la commune.

Mesures de contrôle sur l'état mental de l'interné.

La loi de 1838 a bien organisé des mesures de contrôle de l'état mental de l'individu, mais ce sont des mesures prises postérieurement à l'internement, et par là elles sont insuffisantes. Sur le reçu du certificat d'entrée, l'état mental de l'aliéné doit être l'objet d'une double vérification, l'une ordonnée par le préfet qui est prévenu par la réception du certificat d'entrée, l'autre faite par le médecin de l'établissement, mais la vérification faite par le médecin de l'établissement est évidemment insuffisante. Elle est envoyée au préfet dans les 15 jours qui suivent le placement.

En outre, un registre, paraphé par le maire de la commune, doit être tenu dans chaque établissement, sur lequel on inscrit les noms, profession, domicile de toutes les personnes soignées dans l'établissement, la date de leur placement, les noms, profession, demeure de la personne qui a demandé l'internement, le certificat du médecin joint à la demande d'admission et les certificats adressés à l'autorité par le médecin de l'établissement. Ce registre doit être communiqué aux personnes que la loi charge de visiter l'établissement, car la loi de 1838 a organisé la surveillance des établissements. Les personnes qu'elle a chargées de cette surveillance sont d'abord : le procureur de la République qui doit visiter à des jours indéterminés les établissements privés, une fois par trimestre, les établissements publics, une

Source : BIU Cujas

fois par semestre. C'est surtout dans les établissements privés que l'on peut craindre les séquestrations arbitraires. La même mission de surveillance est confiée au préfet, au président du tribunal d'arrondissement, au juge de paix du canton, au maire de la commune. Le préfet, s'il constate l'internement intempestif, peut ordonner la sortie immédiate des personnes placées volontairement dans l'établissement. La sortie peut également être ordonnée par le tribunal dans le ressort duquel l'établissement est situé et cela sur la demande du détenu, ou d'un ami quelconque, ou du ministère public. Enfin les parents peuvent toujours demander la sortie de l'individu détenu. Mais toutes ces mesures a posteriori sont peu efficaces. Cette surveillance ne donne rien et l'expérience prouve que quand on visite un établissement d'aliénés, on peut d'abord ne faire voir à celui qui visite que les malades que l'on veut, et, d'autre part, le visiteur est hors d'état de se rendre compte s'il est en face d'un individu qui possède ses facultés mentales ou qui est frappé par la maladie. Quand on entre dans un établissement d'aliénés, tous les malades qui vous entourent commencent par dire qu'ils sont internés sans raison et tous demandent à être libérés, tous demandent leur élargissement, de telle sorte que le fonctionnaire qui vient faire la visite est incapable de dire s'il est ou non en face d'un individu sain d'esprit.

Nomination judiciaire, à la demande de certaines personnes, d'un curateur à la personne de l'interné.

Enfin, en vue encore de protéger l'aliéné interné, la loi décide que le tribunal peut lui nommer un curateur, à la personne qui aura la double mission de veiller à ce que ses revenus soient employés à adoucir son sort et à hâter sa guérison, et la mission de réclamer sa sortie. Mais cette nomination d'un curateur n'a pas lieu d'office. Il faut qu'elle soit demandée au tribunal par le conjoint, par un parent, par un ami ou par le ministère public, et dans la plupart des cas la nomination d'un curateur n'est pas sollicitée.

Appréciation de la loi de 1838; projets de réforme.

Voilà les dispositions de la loi de 1838 brièvement résumées en ce qui concerne l'internement d'un individu. Depuis qu'elle a été votée, il est question de la réformer et de l'améliorer. On y travaille depuis fort longtemps, mais on n'a jamais pu se mettre d'accord, et bien que la question soit venue plusieurs fois devant le Parlement, bien qu'elle ait été étudiée dans un nombre considérable de commissions, de congrès, de sociétés, jamais aucun projet n'a été voté. C'est que l'on se trouve ici en face de deux opinions opposées : celle de la science médi-

Source : BIU Cujas

cale, celle des aliénistes qui prétendent que le vrai remède contre l'aliénation mentale est d'enfermer immédiatement les individus, de leur donner les soins nécessaires, de les isoler. L'autre opinion est celle des gens du monde ou des moralistes qui redoutent les internements non justifiés et qui demandent qu'on prenne des mesures de garantie avant d'interner un individu. Les médecins s'y sont toujours opposé et je répète que jamais on n'a pu aboutir. On pourra consulter sur ce point un projet de loi qui a été déposé en 1882, le 23 novembre par le gouvernement et rapporté par M. Roussel, un grand bienfaiteur qui s'est beaucoup occupé de ces questions d'hospitalisation des aliénés et des soins à leur donner. Voyez aussi une discussion qui a eu lieu à la Société d'études législatives en 1904 et dans laquelle vous vous rendrez compte de la difficulté qu'il y a à aboutir à une loi vraiment bien faite et donnant satisfaction à tout le monde. "Il faut, disait-on dans un rapport qui a été dressé à la suite de cette discussion, tenir compte de bien des considérations. Il faut protéger l'aliéné contre la justice qui est trop lente et trop solennelle et contre l'administration qui ne l'est pas assez. Il faut le protéger contre le pouvoir familial lui-même qui devient si facilement oppresseur quand son intérêt est en jeu, et peut-être enfin faut-il le protéger contre cet autre pouvoir, le pouvoir médical des médecins que l'on accuse de voir des aliénés partout".

Voici l'avis du docteur Garnier : "Isoler l'aliéné de son milieu habituel, c'est l'indication fondamentale qui se déduit le plus clairement de l'observation classique et l'on peut dire que d'ordinaire, il n'en est pas de plus pressante ni de plus impérieuse".

Evidemment, mais cela n'est pas de nature à garantir les gens contre les internements arbitraires, et qu'il s'en produise, cela est malheureusement probable.

§ 2 - Incapacité de l'interné.

Comparaison de l'incapacité de l'interné et de celle de l'interdit.

L'aliéné interné est frappé d'incapacité par l'art. 39 de la loi de 1838 : "Les actes faits par une personne placée dans un établissement d'aliénés pendant le temps qu'elle y aura été retenue sans que son interdiction ait été prononcée ni provoquée, pourront être attaqués pour cause de démence conformément à l'art. 1304 du Code civil".

Ainsi le fait d'interner un individu modifie

Source : BIU Cujas

sa capacité et le rend incapable, mais l'incapacité dont il est atteint diffère de celle qui résulte de l'interdiction. Tout acte passé par un individu interné peut être attaqué comme étant entaché de nullité, comme émanant d'un aliéné. Le seul fait qu'un individu est interné fait présumer qu'il est aliéné. Cela se conçoit. Au surplus, fort heureusement, il est rare que l'individu interné dans un établissement puisse faire un acte juridique. Cependant il pourrait écrire son testament, ou, recevant une visite, il pourrait passer avec celui qui vient le voir un acte juridique, ou dans un moment de rémission de sa maladie où il serait mis en liberté pendant quelque temps, il pourrait passer des actes juridiques. Notez qu'il y a un système en France qui consiste à soigner les malades sans les enfermer dans des établissements. Il y a quelques médecins qui ont prôné ce système et il y a des régions de France où l'on place des aliénés qui paraissent inoffensifs, dans des familles à la campagne et l'on a pu apprécier que cette sorte de traitement est bien supérieur au traitement dans un établissement, car l'individu qui est interné dans un établissement n'a qu'une idée, c'est de s'en échapper. Les individus ainsi soignés en liberté ne sont ni internés ni interdits et je ne m'en occupe pas.

Annulabilité des actes passés par l'interné; pouvoirs d'appréciation des tribunaux.

Les actes que passent au cours de leur internement les individus qui sont dans un établissement, peuvent être attaqués et peuvent être annulés. Mais il y a une différence avec les actes de l'interdit. Nous avons vu que pour les actes de l'interdit, d'après l'art. 502 du Code civil, tout acte passé par l'interdit est nul de droit, ce qui veut dire que le tribunal est obligé de prononcer l'annulation de l'acte fait par l'interdit. Il n'a pas de pouvoir d'appréciation. Il n'en est pas de même quand il s'agit d'un individu simplement interné. La loi, dans son article 39, donne aux tribunaux le droit de prononcer l'annulation ou de la refuser. Les actes pourront être attaqués pour cause de démence. Il y donc un pouvoir d'appréciation qui appartient au tribunal, alors que ce pouvoir d'appréciation n'existe pas quand il s'agit d'un interdit.

Caractère relatif de la nullité; point de départ de la prescription de 10 ans.

J'ajoute que la nullité qui entache l'acte passé par un aliéné est une nullité relative comme celle qui entache les actes de l'interdit. C'est une nullité relative, c'est-à-dire une nullité qui ne peut être demandée que par l'aliéné ou son représentant. C'est une nullité qui se prescrit par le délai de 10 ans. Mais ce délai de dix ans ne commence à

Source : BIU Cujas

courir qu'à compter du jour où l'individu ayant recouvré sa liberté a eu connaissance de l'acte qu'il a passé, c'est-à-dire du jour où cet acte lui a été signifié, parce qu'il se pourrait qu'il ne se rappelât plus l'acte qu'il a pu faire et qu'il laissât passer le délai de dix ans sans l'attaquer. Il y a là une précaution intéressante qui ne se rencontre pas au cas d'interdiction, car pour ce cas, la prescription extinctive court à dater de la mainlevée de l'interdiction.

Différence avec les actes passés par un aliéné non interdit ni interné, quant à leur annulation après la mort.

Enfin on peut attaquer les actes passés par un individu interné même après sa mort, ce qui distingue l'individu interné de celui qui n'est ni interné ni interdit, l'art. 504 du Code civil décidant qu'après la mort d'un individu les actes passés par lui ne peuvent pas être attaqués pour cause de démence.

Vous voyez donc dans quelle mesure la loi de 1838 a assimilé l'internement à l'interdiction. L'internement frappe l'individu d'incapacité, mais d'une incapacité qui n'a pas un caractère rigoureux comme celle qui résulte de l'interdiction.

§ 3 - De la gestion des biens de l'individu interné.

Ici encore les dispositions de la loi de 1838 sont insuffisantes et d'autre part, trop compliquées.

Il y a lieu de distinguer suivant qu'il s'agit d'un aliéné placé dans un établissement public ou dans un établissement privé.

A - Interné dans un établissement public. Administration de ses biens par la commission administrative de l'établissement ou par un administrateur provisoire.

Pour les individus placés dans un établissement public, leurs biens sont administrés, provisoirement dit la loi, parce que la loi suppose que l'internement sera suivi de la guérison, par un membre de la commission administrative de l'établissement. Cette commission a pour mission d'administrer les biens ou les sommes pouvant appartenir aux individus internés, et elle choisit dans son sein un administrateur auquel cette gestion est confiée. Cet administrateur recevra les sommes qui peuvent être dues à l'aliéné, les revenus qui peuvent lui appartenir, il sera chargé de payer ses dettes, de donner à bail les immeubles, mais en ne faisant pas de baux de plus de trois ans, et même il pourra vendre les meubles, s'il est nécessaire de les vendre pour payer les dettes. S'il touche des sommes pour le compte de l'aliéné, il doit les verser dans la caisse de l'établissement public; le receveur de l'établissement est chargé d'en faire l'emploi. En outre, la loi du 27 février 1880, sur l'aliénation des valeurs mobilières appar-

Source : BIU Cujas

nant aux mineurs et aux interdits, lui impose l'obligation de se conformer aux règles établies par elle art. 8, 2ème alinéa. Lorsque les biens d'un individu interné représentent une administration trop compliquée à cause de leur importance, la commission administrative ou les parents de l'aliéné, peuvent demander au tribunal de lui nommer un administrateur provisoire, qui aura les mêmes fonctions que la commission administrative, mais qui déchargera celle-ci de la gestion en ce qui concerne cet individu.

B - Interné dans un établissement privé : nomination par le tribunal d'un administrateur provisoire.

Lorsque l'aliéné est placé dans un établissement privé, l'administrateur doit être nommé par le tribunal; ses pouvoirs sont les mêmes que ceux de la commission administrative des établissements publics.

Vous noterez que l'administrateur a des fonctions analogues à celles d'un tuteur, mais ses biens ne sont pas grevés de l'hypothèque légale comme les biens d'un tuteur. Cependant le tribunal serait libre de décider, sur la demande des intéressés, qu'une hypothèque légale ou une hypothèque spéciale sera constituée sur les biens de l'administrateur par lui nommé, en vue de garantir sa bonne gestion.

Mandataire ad litem.

Il se peut qu'un aliéné soit intéressé dans un procès, qu'il ait à se défendre en justice dans un litige intenté contre lui; dans ce cas il faut demander au tribunal de désigner un mandataire ad litem qui sera nommé soit sur la requête de l'administrateur provisoire, soit sur la requête du procureur de la République. Au surplus, la loi décide qu'on ne doit pas intenter d'action au nom de l'interné à moins d'urgence.

Ces mesures de protection sont incomplètes. Ce sont des mesures provisoires qui supposent que le séjour de l'aliéné dans l'établissement ne doit pas se prolonger. Si les circonstances prouvent le contraire et si l'aliéné ne guérit pas, il faut alors, pour le protéger vraiment, le faire interdire. Voilà l'état des aliénés d'après la loi de 1838, sous l'empire de laquelle nous vivons toujours et sous l'empire de laquelle nous vivrons probablement encore longtemps.

« Les Cours de Droit »
3, Place de la Sorbonne, 3

Répétitions Ecrites
Reproduction Interdite
U

Source : BIU Cujas

IIème Partie

LES PERSONNES AUXQUELLES ON PEUT FAIRE NOMMER UN CONSEIL JUDICIAIRE.

Définition du conseil (conseiller) judiciaire.

La matière est traitée dans les art. 499 à 502 du Code civil et dans les art. 513 à 515. Les articles 499 à 502 visent les faibles d'esprit, et les articles 513 à 515 qui sont dans le chapitre intitulé : Du conseil judiciaire, concernent spécialement les prodigues. Qu'est-ce qu'un conseil judiciaire ? Il faut le définir pour vous prémunir contre une erreur qui est souvent commise, et qui vient du nom donné à cette personne.

Le conseil judiciaire est un individu, ce n'est pas un conseil, c'est-à-dire une réunion de personnes, nommé au faible d'esprit ou au prodigue et chargé de l'assister dans certains actes de disposition des biens. Le prodigue ou le faible d'esprit conserve le droit de faire seul les actes d'administration.

L'institution du conseil judiciaire vient de notre ancien droit. Dans notre ancien droit il n'y avait qu'une institution pour les faibles d'esprit comme pour les aliénés et les prodigues. C'était l'interdiction. Mais très souvent le tribunal auquel l'interdiction était demandée ne la prononçait pas et se contentait de nommer un conseil, surtout quand il s'agissait de prodigues, ce qui portait une moindre atteinte à la capacité de l'individu. On nommait un conseil à un prodigue en vue de l'assister dans certains actes déterminés qui variaient suivant les cas. Par exemple, on pouvait nommer un conseil à un individu simplement pour l'empêcher de plaider. Il y avait, surtout autrefois quand cela coûtait moins cher, des gens qui avaient la manie de faire des procès aux autres et de plaider. Lorsqu'un individu était atteint de cette manie, le tribunal pouvait lui nommer un conseil judiciaire sans lequel il ne pouvait plus plaider. Il en est question dans les Plaideurs de Racine, où il y a une vieille femme qui se plaint qu'on lui ait nommé un conseil judiciaire en vue de l'empêcher de céder à sa manie : "Je ne sais pas quel biais ils ont imaginé, ni tout ce qu'ils ont fait, mais on leur a donné un arrêt par lequel moi vêtue et nourrie, on me défend, Monsieur, de plaider pour ma vie". La question de savoir s'il convient de nommer un conseil judiciaire à un prodi-

Source : BIU Cujas

gue, a été discutée au moment du Code civil. Certains rédacteurs prétendaient qu'après tout la prodigalité n'est pas un vice et que le prodigue qui gaspille ses biens en dépenses inutiles ne mérite pas d'être protégé. Il est propriétaire de ses biens, il a le droit d'en faire ce qu'il veut. C'est une théorie excessive, car il y a ici non seulement l'intérêt de l'individu, mais il y a en première ligne l'intérêt de la famille qu'il faut protéger contre les actes insensés d'une personne et aussi l'intérêt de l'individu lui-même, car bien des jeunes gens qui sont atteints de cette maladie de la prodigalité sont victimes des aigrefins et des usuriers, et c'est afin de les protéger qu'on a conservé l'institution du conseil judiciaire à leur égard.

§ 1 - Quelles sont les personnes qui peuvent être pourvues d'un conseil judiciaire ? Comment ce conseil est-il nommé ?

§ 2 - De la condition juridique ou de l'incapacité de l'individu pourvu d'un conseil judiciaire.

§ 3 - Fin de son incapacité.

§ 1 - Quelles sont les personnes qui peuvent être pourvues d'un conseil judiciaire ?

1) Les faibles d'esprit - Conditions dans lesquelles peut leur être nommé un conseil judiciaire.

La loi les indique dans les articles 499 à 513. Ce sont d'abord les faibles d'esprit, c'est-à-dire ceux dont les facultés mentales sont affaiblies sans qu'il y ait perte totale de la raison. Mais vous noterez que l'expression : faible d'esprit, n'est pas dans l'art. 499; c'est la doctrine qui l'emploie pour distinguer ces personnes des aliénés. L'art.499 se contente de dire que lorsque le tribunal saisi dûne demande en interdiction la rejette, il peut, si les circonstances l'exigent, nommer à l'individu un conseil judiciaire. Au surplus, pour qu'un conseil judiciaire soit nommé à un faible d'esprit, il n'est pas nécessaire qu'on ait commencé par demander son interdiction. On peut tout de suite former une demande en nomination d'un conseil judiciaire devant le tribunal.

2) Les prodigues - Notions générales de la prodigalité; pouvoir d'appréciation du tribunal.

2° - Ce sont ensuite les prodigues : expression qui désigne les individus qui gaspillent leur fortune en dépenses inutiles. La prodigalité est considérée par le Code civil comme étant analogue à la faiblesse d'esprit, comme une sorte de maladie contre laquelle il faut protéger d'abord la famille, c'est-à-dire les héritiers présomptifs du prodigue et le prodigue lui-même. Le tribunal a du reste un pouvoir

Source : BIU Cujas

souverain pour déterminer ce qui constitue la prodigalité. En principe, la prodigalité consiste dans le fait de dépasser ses revenus et de manger son capital en dépenses folles, mais la jurisprudence admet que même si l'individu a une fortune telle que les folies qu'il fait ne compromettent pas son capital, ne dépassent pas ses revenus, néanmoins elles peuvent justifier la nomination d'un conseil judiciaire, lorsqu'elles dénotent de sa part des habitudes invétérées de dissipation et une certaine défaillance de la volonté et du sens moral. C'est une solution qui a été admise par un arrêt de la Chambre civile du 22 mars 1927; D. 1928.I.58. Les juges ont un pouvoir souverain d'appréciation. La Cour de cassation ne peut donc pas réformer une décision qui nomme un conseil judiciaire.

Comment le conseil judiciaire est-il nommé ?

Nomination du conseil par le tribunal.

Je vous rappelle que le conseil judiciaire est une personne. Il est nommé par le tribunal; ou il est nommé d'office lorsque le tribunal a été saisi d'une demande en interdiction et que l'ayant rejetée il juge nécessaire de protéger l'individu sans l'interdire, art. 499; ou le tribunal est saisi directement par les intéressés d'une demande principale en nomination d'un conseil judiciaire. Art. 513. C'est toujours le tribunal qui nomme le conseil judiciaire même quand il s'agit d'une femme mariée; par conséquent le mari n'est pas de par la loi, le conseil judiciaire de sa femme; en effet, il peut y avoir intérêt à nommer un autre que le mari, parce qu'il se peut que le mari pousse sa femme à ces dépenses inutiles. Ordinairement le tribunal nomme soit un parent, soit un étranger, le plus souvent elle confie cette mission aux administrateurs judiciaires auprès des tribunaux, qui sont spécialisés dans ce genre d'administration.

Personnes pouvant provoquer la nomination d'un conseil (comme interdiction).

Qui peut provoquer la nomination d'un conseil judiciaire aux prodigues ou aux faibles d'esprit ?

L'art. 514 nous répond que ce sont les mêmes personnes qui peuvent provoquer l'interdiction. Ce sont donc : le conjoint, tous les parents au degré successible et, s'il n'y a ni conjoint ni parents connus, le ministère public.

Même procédure que pour l'interdiction; publicité du jugement.

La procédure à suivre est la même que celle de l'interdiction. Le Code civil dans les art. 514 et 515 y renvoie : le tribunal doit interroger le défendeur, celui auquel il s'agit de nommer un conseil judiciaire, au moins en première instance, et, d'autre part, le jugement seul est rendu en audience publique. Enfin le jugement qui nomme le conseil judi-

Source : BIU Cujas

ciaire doit être publié comme le jugement d'interdiction. Un extrait sommaire doit être publié par l'affichage et en outre mentionné sur le registre que l'art. 501, modifié par la loi du 16 mars 1893, a institué au greffe du tribunal de naissance de l'individu. Ce registre est à la disposition du public. Il est encore plus nécessaire de faire connaître au public la nomination d'un conseil judiciaire que le fait de l'interdiction, pour la raison que l'aliénation mentale peut être reconnue, tandis qu'on ne peut savoir si un individu a été ou non pourvu d'un conseil judiciaire. C'est pourquoi il est indispensable, lorsque l'on a quelque doute sur la capacité d'un individu, de se renseigner sur ce point en lui demandant son acte de naissance et en s'adressant au greffe du tribunal de ce lieu pour consulter le registre sur lequel sont indiquées les nominations de conseil judiciaire.

§ 2 - De quelle incapacité l'individu pourvu d'un conseil judiciaire est-il frappé ?

Incapacité limitée de l'individu pourvu d'un conseil. Enumération des actes que la loi lui interdit de faire seul.

C'est le point le plus important pour nous. La nomination d'un conseil judiciaire entraîne l'incapacité, mais c'est une incapacité limitée, et même, quand on lit les articles 499 et 513, il semble que cette incapacité est limitée à certains actes, car ces deux textes énumèrent d'une façon limitative les actes pour lesquels l'assistance du conseil est requise. Cependant on peut dire que l'individu pourvu d'un conseil judiciaire conserve le droit de faire des actes d'administration, mais que, pour les actes qui dépassent l'administration, il doit être assisté de son conseil. Je dis : pour les actes qui dépassent l'administration. Cette proposition peut paraître inexacte, puisque les articles 499 et 513 énumèrent les actes pour lesquels il faut l'assistance du conseil judiciaire, mais la jurisprudence tend à élargir la fonction du conseil judiciaire et pour tous les actes qui ne sont pas des actes d'administration elle exige son assistance.

Comparaison avec le mineur émancipé.

La condition de l'individu pourvu d'un conseil judiciaire ressemble donc à celle d'un mineur émancipé, mais il y a entre l'un et l'autre une différence caractéristique qu'il ne faut pas oublier. Dans l'émancipation il y a, à côté du curateur, le conseil de famille et le tribunal qui, dans certains cas, doit homologuer les délibérations du conseil de famille. Dans le conseil judiciaire il n'y a ni conseil de famille ni appel au tribunal. Il n'y a qu'un

Source : BIU Cujas

conseil judiciaire et rien de plus, ce qui fait une différence fondamentale entre la condition de l'individu pourvu d'un conseil judiciaire et celle du mineur émancipé. Celle du mineur émancipé se rapproche de celle du mineur en tutelle, puisque nous trouvons le conseil de famille et parfois l'intervention du tribunal. Rien de semblable pour celui qui est pourvu d'un conseil judiciaire.

Nous avons trois questions à examiner :

1°) Quels sont les actes pour lesquels est requise l'assistance du conseil judiciaire ?

2°) Quelle est la conséquence de la non assistance du conseil judiciaire ?

3°) Quid des actes antérieurs à la nomination du conseil judiciaire ?

1) Actes requérant assistance du conseil: a) plaider, transiger, compromettre;

1°) Quels sont les actes pour lesquels l'incapable doit être assisté de son conseil ? Ils sont énumérés dans les articles 499 et 513.

En premier lieu l'assistance du conseil judiciaire est nécessaire pour plaider, transiger, ajoutons compromettre, quoique la loi ne le dise pas.

Le demi-interdit, l'incapable ne peut jamais plaider sans être assisté de son conseil. Vous noterez que la prohibition de la loi est générale, elle s'applique à tous les cas, que l'incapable soit demandeur au procès ou défendeur, qu'il s'agisse d'actions immobilières, d'actions mobilières ou d'actions possessoires immobilières. Il n'y a pas ici de distinction, il faut toujours l'assistance du conseil judiciaire, c'est une différence quand on compare le demi-interdit au mineur émancipé. Le mineur émancipé peut intenter seul les actions mobilières et les actions possessoires, art. 482. La même règle ne s'applique pas à celui qui est pourvu d'un conseil judiciaire. Pourquoi ? Il est difficile de s'en rendre compte, il faut s'incliner devant le texte: la loi a jugé que pour toutes les actions en justice l'intervention du conseil judiciaire était nécessaire C'est un souvenir de notre ancien droit, dans lequel on nommait souvent un conseil judiciaire à un individu qui était atteint de la manie de plaider. C'est un souvenir de cette tradition qui a fait exiger l'assistance du conseil judiciaire pour tous les procès. L'individu pourvu d'un conseil judiciaire ne peut pas transiger. Aucun incapable ne peut transiger. Art. 513. Transiger, c'est abandonner une partie de sa prétention quand un procès est né ou va naître entre deux personnes, pour éviter de plaider.

J'ajoute compromettre. Compromettre c'est décider de soumettre un litige à des arbitres. Le compro

Source : BIU Cujas

mis n'est pas possible pour les incapables.

Voilà pour la première catégorie.

b) emprunter,

L'art. 513 ajoute : "Le demi-interdit ne peut pas emprunter sans l'assistance de son conseil. L'emprunt est un des actes les plus dangereux pour lui. C'est un des actes qu'il est tout naturellement porté à faire, il s'adresse à des usuriers. Tout emprunt est interdit, quand même il chercherait à se dissimuler sous l'apparence d'un autre acte. Par exemple, si le demi-interdit signait un billet à ordre, la nullité de ce billet à ordre pourrait être demandée s'il était prouvé que le billet à ordre avait pour cause le prêt d'une somme d'argent au demi-interdit.

c) recevoir un capital et en donner quittance;

Recevoir un capital mobilier et en donner décharge. Le conseil judiciaire doit assister au paiement parce qu'il est à craindre que l'individu, le prodigue surtout, ayant l'argent entre les mains, ne le dissipe. Par conséquent le conseil judiciaire ne donnera son assistance qu'autant que remploi sera fait de la somme payée par le débiteur.

d) aliéner et hypothéquer.

Aliéner des biens ou les grever d'hypothèques. L'aliénation est interdite comme la constitution d'hypothèques. Comme le Code civil rapproche ces deux mots : aliéner les biens et les grever d'hypothèques, certains auteurs en ont conclu qu'il ne visait par là que l'aliénation des immeubles, parce que seuls les immeubles sont susceptibles d'hypothèque. Mais ce raisonnement littéral ne doit pas être admis. Aucun incapable ne peut, en principe, aliéner ses biens pas plus le mineur émancipé que l'individu pourvu d'un conseil judiciaire. L'aliénation des meubles n'est permise que quand elle rentre dans l'administration et qu'elle constitue un acte d'administration. Aliéner des meubles en dehors de l'administration, aliéner des valeurs mobilières est un acte qui dépasse l'administration et par conséquent, qui doit être interdit à l'individu pourvu d'un conseil judiciaire, aussi bien qu'au mineur émancipé.

Limitation de l'aliénation des meubles au cas où elle constitue un acte d'administration.

Bien entendu celui qui est pourvu d'un conseil judiciaire ne peut pas non plus aliéner à titre gratuit, c'est-à-dire faire une donation, cela va de soi. La donation est toujours interdite aux incapables. Mais une question s'est posée ici, c'est de savoir si le demi-interdit qui se marie ne peut pas faire une donation à son conjoint, et s'il ne peut pas en particulier faire à son profit ce qu'on appelle une institution contractuelle, c'est-à-dire lui donner une partie de ses biens pour le cas où son conjoint lui survivrait. L'institution contrac-

Le prodigue peut-il faire au profit

Source : BIU Cujas

de son conjoint une donation par contrat de mariage ou une institution contractuelle?

tuelle est une donation qui est faite par un individu pour le jour de son décès. Cette question a été discutée; certains auteurs la tranchaient par l'affirmative en invoquant un adage qui s'applique au mineur et qu'on a quelquefois généralisé, et qui s'exprime ainsi : habilis ad nuptias habilis ad pacta nuptialia. Celui qui a la capacité de se marier, a la capacité de faire son contrat de mariage. C'est vrai pour le mineur en ce sens que le mineur qui est autorisé à se marier, conformément à la loi, par ses père et mère, ascendants ou conseil de famille, peut également avec la même autorisation faire un contrat de mariage et disposer de ses biens par contrat de mariage. Article 1398. Mais cette règle est spéciale au mineur, elle se comprend pour le mineur, parce que le mineur ne peut pas se marier sans être autorisé à cet effet. Elle ne se conçoit pas, au contraire, pour un majeur pourvu d'un conseil judiciaire, parce que le majeur peut se marier librement et l'on estime qu'étant pourvu d'un conseil judiciaire, il ne peut pas disposer de ses biens même au profit de son conjoint, même faire une institution contractuelle, parce que l'institution contractuelle faite dans le contrat de mariage est irrévocable; elle ne peut plus être révoquée par l'instituant et dès lors il y a danger à permettre à un prodigue qui se marie de disposer de ses biens définitivement pour le jour de sa mort au profit de son conjoint.

Aussi cette solution est-elle aujourd'hui admise. Il a fallu pour trancher la difficulté qui a longtemps divisé la jurisprudence, un arrêt des Chambres réunies du 21 juin 1892, D. 1892.I.369. S. 1894. I.419.

Ce qu'il y a de curieux, c'est que la jurisprudence admet au contraire, et cela peut paraître tout d'abord contradictoire, qu'au cours du mariage l'individu pourvu d'un conseil judiciaire peut faire une institution contractuelle au profit de son conjoint. Ce qu'elle défend par contrat de mariage elle le permet pendant le mariage, et on ne comprend pas bien tout d'abord la raison de cette différence. Voici la considération qui l'explique : les donations entre époux sont toujours révocables, à la différence de la donation faite par contrat de mariage. D'où la jurisprudence a conclu, ce qui du reste est une conclusion fort discutable, que du fait que le prodigue pourrait révoquer quand il le voudrait la libéralité qu'il a faite, cette libéralité présente moins de danger que celle qu'il pourrait faire dans son contrat de mariage. Voyez arrêt Chambre civile du 27 fé-

Source : BIU Cujas

vrier 1929, mais cette considération n'est pas décisive, parce que faire une libéralité est un acte qui dépasse incontestablement le pouvoir d'administration et qui, par conséquent, devrait être interdit à l'incapable, c'est-à-dire à l'individu pourvu d'un conseil judiciaire.

Extension jurisprudentielle de la liste des actes requérant assistance du conseil. Limitation de la capacité du prodigue aux actes d'administration.

Tels sont les actes qui sont énumérés dans les articles 499 et 513. Il n'y en a pas d'autres. Mais une question se pose : cette énumération de l'article 513 est-elle limitative ? Il y a eu discussion sur ce point et la question s'est posée notamment pour les actes suivants : un prodigue peut-il faire seul, sans assistance un acte qui ne rentre pas dans l'administration de ses biens ? Peut-il notamment donner à bail un de ses immeubles sans limitation de durée ? Peut-il s'engager envers un tiers ? A consulter les art. 499 et 513 on répondrait par l'affirmative, puisque la loi a eu soin d'énumérer les actes pour lesquels il faut l'assistance du conseil judiciaire, mais la jurisprudence n'admet pas cette solution et elle a bien raison, car permettre à l'individu pourvu d'un conseil judiciaire de faire ces actes tout seul serait contraire au but même visé par la loi qui veut le protéger et ce serait lui permettre, dans une certaine mesure, de dissiper ses biens. C'est pourquoi la jurisprudence est aujourd'hui bien fixée; elle étend l'incapacité à tous les actes qui ne sont pas des actes d'administration. Je ne dis pas que ce soit tout à fait conforme aux textes du Code civil, ni à une interprétation rigoureusement exacte de ces textes. C'est là ce que nous appelons une interprétation prétorienne; mais elle a été imposée par les faits et par la nécessité de rendre plus solide la protection que le législateur a organisée pour les faibles d'esprit et les prodigues. En conséquence, il est admis que le prodigue et le faible d'esprit pourvus d'un conseil judiciaire ne peuvent pas faire de baux de plus de 9 ans. Ils ne peuvent pas non plus contracter une obligation, s'engager envers un tiers, si ce n'est pour l'administration des biens. Quand donc le prodigue a fait seul un acte qui dépasse les pouvoirs d'administration, la jurisprudence décide qu'il peut en demander l'annulation. Cette jurisprudence a été établie par un arrêt de la Chambre civile de la Cour de cassation du 1er août 1860. D.1860.I.316.S.1860.I.939 dans une espèce qui était particulièrement délicate. Un individu, maître d'hôtel à Alger, était créancier d'une somme de 838 frs. d'un sieur Gontaut-Biron pourvu d'un con-

Source : BIU Cujas

seil judiciaire, et celui-ci lui avait signé en paiement une traite sur un tiers, traite qui à l'échéance avait été protestée faute d'acceptation et de paiement. Le tiers porteur de la traite cédée par le maître d'hôtel, assignait en paiement le signataire de la traite, c'est-à-dire Gontaut-Biron et son conseil judiciaire. Le tribunal de commerce d'Alger avait accueilli la demande et condamné Gontaut-Biron à acquitter le montant de la traite pour ce motif qu'en souscrivant cette lettre de change Gontaut-Biron acquittait une dépense qui n'était pas au-dessus de sa fortune, et qui par conséquent ne rentrait pas dans les actes de l'art. 513. Un pourvoi en cassation a été formé par le conseil judiciaire et la Chambre civile a cassé le jugement du tribunal pour cette raison : "Attendu qu'il n'a pas été constaté par le jugement attaqué que l'obligation de Gontaut-Biron eut pour cause des fournitures à lui faites en considération et dans la juste limite de ses besoins et qu'elle put valoir à ce titre sinon comme obligation commerciale, du moins comme obligation civile. D'où il suit qu'en condamnant Gontaut-Biron au paiement de la dite lettre, le jugement dénoncé a violé les art. 499 et 513". En d'autres termes, cet arrêt affirme que l'incapacité pour le prodigue d'emprunter et d'aliéner sans l'assistance de son conseil implique celle de s'obliger en dehors du cercle des actes d'administration.

Il est vrai qu'un arrêt postérieur de la Chambre des Requêtes du 7 juillet 1902, D. 1902.I.422. S. 1902.I.504 est motivé d'une façon un peu différente. Il s'agissait d'un individu, un sieur de Saint-Valier, pourvu d'un conseil judiciaire, qui avait commandé des voitures à un carrossier et le carrossier demandait à être payé. Le conseil judiciaire s'opposait au paiement et demandait la nullité. L'arrêt de 1902 a validé l'achat sous le prétexte que cette fourniture n'avait rien d'exagéré eu égard à la condition sociale et à la situation de fortune du prodigue. La Cour de cassation par conséquent, dans cet arrêt, tient compte de la bonne foi du tiers. Du moment que les commandes qui ont été faites aux tiers par l'individu pourvu d'un conseil judiciaire ne sont pas des commandes dépassant ses besoins, elle considère qu'il faut tenir compte de la bonne foi de celui avec lequel il a traité. Voilà comment on peut interpréter cet arrêt de 1902.

2) Nullité de droit des

Second point : Qu'arrive-t-il si l'individu a fait un des actes que nous venons d'énoncer sans

Source : BIU Cujas

actes passés par le prodigue sans assistance du conseil.

être assisté de son conseil ?

La loi prononce la nullité, art. 502 : "Tous actes passés sans l'assistance du conseil seront nuls de droit". C'est la même nullité pour l'individu pourvu d'un conseil judiciaire que pour l'interdit, car l'art. 502 vise à la fois l'interdit et l'individu pourvu d'un conseil judiciaire. Seront nuls de droit : il faut donner à ces mots la même interprétation que pour l'interdit. Ils signifient que du moment où l'acte irrégulier a été passé après la nomination du conseil judiciaire, le tribunal doit l'annuler; il n'a pas de pouvoir d'appréciation; il est obligé de prononcer l'annulation de l'acte. Mais comme nous l'avons dit à propos de l'interdit, cette nullité est une annulabilité, c'est-à-dire une nullité simplement relative qui ne peut être demandée que par l'individu pourvu du conseil judiciaire et non pas par le tiers qui a traité avec lui. Toutes les nullités d'incapacité sont établies uniquement dans l'intérêt des incapables. Cette nullité étant relative, se prescrit par dix ans qui ne courront qu'à partir du jour où l'incapable aura retrouvé sa capacité, c'est-à-dire à partir du jour de la mainlevée du conseil judiciaire, ou du décès de l'incapable. Si l'individu recouvre sa capacité il pourra confirmer l'acte irrégulier annulable, et faire ainsi par cette confirmation, disparaître la cause de nullité qui l'entache.

Absence de pouvoir d'appréciation du tribunal.

Caractère relatif de la nullité.

Extension jurisprudentielle du droit de demander la nullité au conseil judiciaire.

Qui peut demander l'annulation de l'acte ? Nous n'avons rien dans la loi. La réponse logique serait: l'incapable lui-même, c'est-à-dire l'individu pourvu d'un conseil judiciaire et rien que lui. Mais cette réponse est choquante, parce qu'il y a bien à craindre que l'individu qui a passé des actes sans l'assistance de son conseil judiciaire n'en demande pas ensuite l'annulation. Il est probable, surtout quand c'est un prodigue, qu'il ne demandera pas l'annulation et qu'il continuera d'autres opérations du même genre. C'est pourquoi la jurisprudence, ici encore, a complété fort utilement la loi. Elle décide, bien qu'il n'y ait pas de texte, bien que le conseil judiciaire ne représente pas l'incapable, qu'il ne fasse que l'assister, que le conseil judiciaire peut, lui aussi, demander l'annulation de l'acte. Voyez un arrêt de la Cour de cassation du 24 juin 1896, D.1897.I.113 (Grands arrêts de la Jurisprudence, Capitant), qui a décidé que le conseil judiciaire ne peut pas sans doute agir tout seul parce qu'il ne représente pas l'incapable, mais qu'il peut mettre en cause l'incapable et agir pour demander l'annula-

Source : BIU Cujas

tion de l'acte irrégulièrement passé. Ici on peut encore dire que c'est de la jurisprudence prétorienne, de la jurisprudence qui a complété la loi, mais vous voyez comment la Cour de cassation, toujours respectueuse des textes, justifie cette solution. Elle dit: le conseil judiciaire ne peut pas agir tout seul, mais il peut mettre en cause l'incapable et agir avec lui et dès lors l'action sera régulièrement intentée.

3) Procédé détourné employé par la jurisprudence pour annuler les actes passés par le prodigue avant la dation du conseil judiciaire.

3° - Il reste un dernier point : on peut supposer que l'individu auquel un conseil judiciaire va être nommé va se hâter de dissiper ses biens, et cela arrive souvent dans la pratique. Il arrive souvent que l'individu qui est menacé de la nomination d'un conseil judiciaire ne fasse les dernières folies, précisément avant de tomber en état d'incapacité, et il trouve des usuriers pour le dépouiller. Les actes passés par cet individu avant la nomination du conseil judiciaire peuvent-ils être annulés ? Il n'y a pas de texte qui permette de les annuler. Nous avons bien un article en ce qui concerne l'interdiction, l'article 503 du Code civil, mais vous noterez la place de cet article. Il suit l'article 502 dans lequel il est question à la fois de l'interdit et de celui auquel il a été nommé un conseil judiciaire, tandis que l'article 503 ne s'applique qu'à l'interdit. Il nous dit que les actes antérieurs à l'interdiction pourront être annulés si la cause de l'interdiction existait notoirement à l'époque où ces actes ont été passés. Il n'est donc pas douteux que cet article ne s'applique pas aux personnes pourvues d'un conseil judiciaire. D'où nous devons conclure que les actes passés par l'individu antérieurement à la nomination du conseil judiciaire ne peuvent pas être attaqués. Ils ne sont pas annulables. Solution logique mais détestable puisqu'il y aurait intérêt à annuler ces actes. Ici encore la jurisprudence tend à apporter un tempérament à cette solution et elle arrive dans certains cas à annuler les actes antérieurs à la nomination du conseil judiciaire, mais comme elle ne peut pas tourner la loi, il a fallu qu'elle emploie un subterfuge que voici : elle annule les actes antérieurs à la nomination d'un conseil judiciaire toutes les fois qu'elle peut constater que ces actes ont été passés en fraude de la loi, c'est-à-dire qu'ils ont été faits par le tiers et par le prodigue précisément en vue de devancer les effets de la nomination du conseil judiciaire, et de faire l'acte à temps pour qu'il ne soit pas annulé. Voici la décision qui a sur ce point fixé la juridprudence.:

Source : BIU Cujas

Chambre des Requêtes 15 juillet 1903. D. 1904.I.129, S. 1904.I.446. Voici comment cet arrêt est libellé : "Attendu qu'il est déclaré en fait par l'arrêt attaqué que Wormus qui s'annonçait dans les journaux comme prêtant des fonds sur des titres grevés d'usufruit à l'insu de l'usufruitier se mit en avril 1896 à la disposition de Guignard, alors élève à l'école militaire de Saint-Cyr, et se fit fort de déjouer toutes les précautions que pouvait prendre sa famille, qu'il lui fit d'abord prêter du 20 mai au 3 septembre 1896 par la compagnie d'assurances le Phénix, un capital de 32.000 francs, que ces fonds ayant été dissipés, il lui fit contracter le 17 octobre, pour se couvrir de ses avances et commissions et assurer à son client de nouvelles ressources, un emprunt hypothécaire de 40.000 francs, qui consommait la ruine du prodigue, qu'il se fit verser précipitamment par le notaire les 38.000 francs formant le produit net de cet emprunt, et après s'être fait donner par Guignard une décharge de son mandat, il lui fit un dernier versement de 24.000 francs, au moment même où la procédure en dation de conseil judiciaire allait commencer; attendu que les juges du fond ont constaté qu'à aucun moment Wormus, renseigné exactement sur la situation de Guignard vis-à-vis de sa famille, ne s'était fait illusion sur les opérations qu'il effectuait avec le prodigue pour assurer le succès du genre de services qui constituaient spécialement son industrie, qu'il avait organisé et réalisé ces opérations dans l'intention délibérée de faire fraude à la loi. Dans ces conditions, ajoute l'arrêt de la Chambre des Requêtes, la cour d'appel a justement annulé toutes ces opérations". Vous voyez ici comment encore par un procédé détourné la Cour de cassation élargit et étend utilement l'incapacité de l'individu pourvu d'un conseil judiciaire.

§ 3 - Fin de l'incapacité.

Mainlevée judiciaire de la nomination du conseil judiciaire.

L'incapacité de la personne pourvue d'un conseil judiciaire dure jusqu'au jour où il est donné mainlevée du jugement qui a nommé le conseil judiciaire. Cela suppose que cet individu est revenu à une plus sage vue des choses, ou qu'il a recouvré son esprit. La procédure à suivre pour obtenir mainlevée du conseil judiciaire est la même que la procédure pour le faire nommer. Art. 514, 2ème al. Le jugement de mainlevée doit être publié comme le jugement qui a nommé le conseil judiciaire. Bien enten-

Source : BIU Cujas

du l'individu pourvu d'un conseil judiciaire peut demander lui-même la mainlevée de l'incapacité dont il est frappé.

En résumé, vous voyez quelle est l'incapacité de l'individu pourvu d'un conseil judiciaire, et quel est le rôle vraiment utile qu'a joué dans notre matière la jurisprudence, élargissant cette incapacité et décidant qu'en réalité l'individu ne peut faire que des actes d'administration, permettant au conseil de demander l'annulation des actes irrégulièrement passés et autorisant l'annulation des actes antérieurs à la nomination du conseil, quand ils ont été faits en fraude à la loi.

Source : BIU Cujas

TITRE III

LA PUISSANCE MARITALE

ET L'INCAPACITE

DE LA FEMME MARIEE.

Nous terminons avec ce titre la matière des personnes. Les mots : puissance maritale ne se trouvent pas dans le chapitre V du titre Du ~~contrat de~~ mariage, qui énumère les droits et les devoirs respectifs des époux, mais on les trouve dans l'art. 1388 au titre Du contrat de mariage, art. 1388 dans lequel apparaît incidemment l'expression : puissance maritale, car il y est dit que les époux ne peuvent déroger aux droits résultant de la puissance maritale sur la personne de la femme. Mais bien que l'expression ne soit pas au titre du mariage, la puissance maritale n'en existe pas moins et l'art. 213 du Code civil marque bien l'état de subordination de la femme à l'égard du mari : "Le mari doit protection à la femme, la femme obéissance à son mari". L'art. 214 rattache l'obligation de cohabitation à cet état de subordination, car il commence ainsi : "La femme est obligée d'habiter avec le mari, et de le suivre partout où il juge à propos de résider".

Nous allons étudier la puissance maritale et le principal de ses effets, c'est-à-dire l'incapacité de la femme mariée.

Section 1 - Origine historique de la puissance maritale. Ses effets actuels.

Section 2 - Etude spéciale de l'incapacité de la femme mariée.

Appendice : L'abolition de la puissance maritale et de l'incapacité de la femme dans presque tous les pays sauf le nôtre.

Source : BIU Cujas

Section 1

Origine historique de la puissance maritale.

La tutelle perpétuelle des femmes en Droit Romain; sa décadence sous l'Empire.

Dans toutes les législations primitives, la femme, qu'elle soit mariée ou non mariée, se trouve en état d'incapacité et elle est placée sous une tutelle qui dure toute sa vie. Cette institution de la tutelle perpétuelle des femmes, mariées ou non, se rencontre dans les anciennes législations. En Grèce, chez les Hébreux, à Rome, chez les peuplades germaniques. J'ajoute que dans toutes ces législations la tutelle perpétuelle est organisée, non pas dans l'intérêt de la femme, ce n'est pas parce qu'on la considérait comme méritant protection, comme incapable, elle est organisée dans l'intérêt de la famille, pour empêcher que la femme, sortie de la puissance paternelle, ne dispose au profit d'étrangers de la part de l'héritage paternel qui lui revient. Aussi la tutelle est-elle confiée à ceux qui hériteront de ses biens, et l'autorité du tuteur s'étend non seulement sur ses biens mais sur sa personne. A Rome, la tutelle perpétuelle des femmes a subsisté pendant un certain temps, mais elle y a perdu bien vite son caractère. D'abord elle portait sur les biens et non sur la personne de la femme. De plus, c'est une institution qui a assez vite dégénéré et elle a disparu rapidement; dès les premiers siècles de l'Empire, elle n'est plus qu'une ruine. Il en résulte que la femme non mariée a recouvré à Rome son indépendance et sa capacité. Cependant vers la même époque où a disparu la tutelle perpétuelle, certaines incapacités spéciales furent édictées contre les femmes en général, mariées ou non, et de ces incapacités la plus importante est celle qui fut édictée par le sénatus-consulte Velléien. C'était l'incapacité de la femme de s'obliger au profit d'un tiers. Une femme, mariée ou non ne pouvait pas contracter un engagement au profit d'un tiers et en particulier la femme mariée ne pouvait pas s'obliger au profit de son mari. Cette incapacité du sénatus-consulte Velléien qui s'est prolongée dans nos pays de droit écrit s'est fondée, à l'époque où elle a été établie, sur ce motif qu'il importait d'écarter les femmes de ce qu'on appelait les offices virils, en vue de réprimer leur influence et aussi de les empêcher de sortir de la réserve qui convient à leur sexe. Mais plus tard elle a été comprise autrement et les jurisconsultes romains ont considéré cette prohibition comme instituée dans

Le sénatus-consulte Velléien.

Source : BIU Cujas

l'intérêt de la femme et surtout dans l'intérêt de la femme mariée, en vue de protéger sa dot. Elle est donc devenue une institution de protection. Les textes nous disent : propter imbecilitatem sexus, c'est-à-dire à cause du besoin de protection du sexe. Justinien l'a complètement modifiée, il ne lui a laissé que ce dernier caractère, de telle sorte qu'au Bas-Empire l'incapacité velléienne ne frappe plus que les femmes mariées, et elle a pour effet d'interdire aux femmes mariées de s'obliger pour le mari. S'obliger pour le mari est en effet un des actes les plus dangereux. Toutes les fois que le mari contracte avec les tiers, il demande à sa femme de s'engager avec lui pour élargir son crédit et le tiers, en général, sollicite l'engagement de la femme. Il est rare que celle-ci refuse cet engagement par lequel elle peut se ruiner. C'est donc un acte très dangereux.

Quel était l'effet du mariage à Rome sur la condition de la femme ?

Pas d'incapacité spéciale résultant du mariage en droit romain.

Il y avait deux sortes de mariage à Rome, le mariage avec manus et le mariage sans manus. Dans le mariage avec manus la femme tombait sous la puissance du mari. Elle entrait en qualité de fille dans la famille du mari, loco filiae; le mari avait sensiblement les mêmes droits sur sa femme que le père sur ses enfants. Mais le mariage avec manus a, lui aussi, disparu de bonne heure. Il a été remplacé par le mariage sans manus. Or, dans le mariage sans manus, aucune incapacité ne frappe la femme, si ce n'est l'incapacité velléienne qui pèse sur toutes les femmes. Le mariage sans manus ne fait pas passer la femme dans la famille du mari. Elle demeure dans sa famille, où elle peut être aliéni juris, si le chef de famille vit encore, ou sui juris. De telle sorte qu'en droit romain le mariage ne frappe pas la femme d'incapacité. C'est un point très important. Sans doute, la femme doit à son mari un certain respect, mais cela tient surtout aux moeurs, c'est une règle morale, ce n'est pas une règle juridique. Il n'y a pas d'autorité du mari sur la femme par le fait du mariage.

Origine germanique de la puissance maritale.

Ce n'est donc pas du droit romain que nous vient la puissance maritale. Elle nous vient des coutumes germaniques. Chez les Germains, la femme, mariée ou non, était incapable. La tutelle perpétuelle existait dans le droit germanique comme dans toutes les autres législations primitives. Cette tutelle perpétuelle a disparu de très bonne heure dans notre ancienne France, comme elle avait disparu à Rome. Elle s'est

Source : BIU Cujas

usée et les femmes non mariées, ont recouvré leur indépendance. Le droit français proprement dit n'a jamais connu la tutelle perpétuelle des femmes, alors qu'elle a subsisté beaucoup longtemps en Allemagne. Chez nous elle a disparu de très bonne heure. On en trouve pourtant encore quelques traces au XIIème siècle. Mais il est resté de la tutelle perpétuelle des femmes la puissance maritale qui nous apparaît comme découlant de la vieille institution depuis longtemps abolie de la tutelle perpétuelle de la femme en droit germanique.

La condition de la femme mariée au Moyen âge. La mainbournie.

Quelle est donc la condition de la femme mariée dans notre ancien droit ? Dans notre ancien droit, la femme mariée est placée sous la tutelle ou la mainbournie (le mot est de nos anciens auteurs) de son mari. En d'autres termes, le mari acquiert l'autorité sur sa femme. Et voici les conséquences qu'en tiraient nos anciens auteurs. Tout d'abord le mari avait puissance sur la personne de sa femme. Il avait sur la personne de sa femme une autorité analogue à celle qu'il avait sur la personne de ses enfants. Nos anciens auteurs nous disent que le mari peut battre sa femme ou la châtier raisonnablement. Cette puissance s'étendait aux biens de la femme; elle emportait comme conséquence l'incapacité de la femme mariée, c'est-à-dire que la femme mariée ne pouvait faire aucun acte juridique, sans être autorisée par son mari. Si elle passait un acte sans cette autorisation, le mari pouvait faire annuler l'acte, le mari seul et pas la femme. L'action en nullité appartenait au mari. Peu importait que le mari fût mineur; bien qu'incapable il jouissait de l'autorité maritale et il avait le droit, lui mineur et incapable, d'autoriser sa femme à passer un acte juridique. Dans les cas où il était impossible au mari de donner son autorisation, c'est-à-dire quand il était interdit, aliéné ou absent, la femme reprenait sa capacité; elle n'avait plus besoin d'autorisation.

Influence du droit romain à partir du XVII°siècle sur la conception de l'incapacité de la femme mariée.

Voilà la conception pure de notre ancien droit. Mais il faut ajouter qu'à partir du XVIème siècle cette conception de la puissance maritale s'est modifiée. Sous l'empire du droit romain, dont les textes parlaient de l'incapacité de la femme, de la faiblesse du sexe, nos anciens auteurs sont arrivés à considérer la puissance maritale comme étant, dans une certaine mesure, destinée à protéger la faiblesse de la femme, en même temps qu'elle était une autorité, une puissance. Cette nouvelle conception a modifié les effets de l'incapacité de la femme mariée.

Situation de

Retenez bien de tout ceci que dans notre ancien

Source : BIU Cujas

la femme dans les pays de droit écrit.

ne France exitait à ce point de vue une division très marquée. Dans les pays de droit écrit il n'y avait aucune différence entre les femmes mariées et les femmes non mariées. La femme mariée n'était pas incapable. Elle était dans la même condition que la femme non mariée, il y avait cependant cette différence que la femme mariée ne pouvait pas s'obliger pour son mari.

Dans les pays de coutume, au contraire, une différence radicale existait entre la condition de la femme non mariée qui était capable et celle de la femme mariée qui, elle, était sous l'autorité de son mari. Les rédacteurs du Code civil ont eu à choisir entre ces deux systèmes. Sous la Révolution on n'a rien changé aux règles de l'ancien droit, mais le premier projet de Code civil qui a été déposé sous la Convention par Cambacérès en 1793, abolissait la puissance maritale.

Le principe de la puissance maritale dans le C.C.

Les rédacteurs du Code civil n'ont pas cru devoir suivre cet exemple; ils ont conservé la puissance maritale. Sans doute par réaction, on l'a dit, et il y a une vérité dans cette observation, contre la liberté excessive des moeurs sous le Directoire, et aussi, il faut l'ajouter, sous l'influence du Premier Consul Bonaparte qui au Conseil d'Etat a pris une part active aux discussions du Code civil et qui était un terrible adversaire des femmes. Il s'est toujours prononcé, dans toutes ses interventions, sur la nécessité de la subordination de la femme au mari. Thibaudeau, qui était conseiller d'Etat, rapporte dans ses Mémoires que Napoléon disait au Conseil d'Etat : "La nature a fait de nos femmes nos esclaves. Le mari a le droit de dire à sa femme : Madame, vous ne sortirez pas. Madame, vous n'irez pas à la Comédie. Madame, vous ne verrez pas telle ou telle personne, c'est-à-dire, Madame, vous m'appartenez corps et âme." Voici d'autres phrases qu'il a prononcées au Conseil d'Etat. "Un mari doit avoir un empire absolu sur les actions de sa femme. Il faut que la femme sache qu'en sortant de la tutelle de sa famille, elle passe sous celle de son mari".

Ses effets :

Donc le Code civil a conservé la puissance maritale. Quels en sont aujourd'hui les effets ? Je les énumère :

a) incapacité de la femme;

1° - La femme mariée ne peut pas agir sans l'autorisation de son mari.

b) droit du mari de choisir le domicile conjugal;

2° - C'est le mari qui choisit le domicile conjugal. Art. 214. Le Code civil s'est montré sur ce point plus absolu que nos anciens auteurs. Pothier disait dans son Traité de la puissance maritale N°382,

Source : BIU Cujas

que la femme n'était pas obligée de suivre son mari, si celui-ci voulait se fixer à l'étranger. Parce que, ajoutait-il, la femme doit encore plus à son pays qu'à son mari. Cette réserve, qui se trouvait dans les projets du Code civil, a été supprimée sur les observations de Bonaparte affirmant que l'obligation pour la femme de suivre son mari doit être absolue. N'oublions pas que, comme contre-partie, le mari doit offrir à sa femme une résidence conforme à son état, où sa dignité et sa tranquillité soient respectées.

c)droit de surveillance du mari sur les relations de sa femme;

Troisième effet : le mari a le droit de surveiller les relations et la correspondance de sa femme. Les arrêts de la Cour de cassation l'ont dit à plusieurs reprises, notamment un arrêt du 9 juin 1883. S. 1883.I.198 et un autre du 4 juillet 1885. S. 1886 I.101. Ces arrêts décident que le principe de l'inviolabilité du secret de la correspondance n'est pas absolu, qu'il souffre des exceptions, et qu'il doit se combiner avec la loi qui fait du mari le chef de cette société, le gardien de l'honneur et de la paix du foyer domestique. Le mari a donc un droit de contrôle, un droit de surveillance sur la correspondance de sa femme. Cette différence peut se manifester lorsqu'il s'agit d'un procès en divorce ou en séparation de corps, parce que dans un procès en divorce ou en séparation de corps, en principe, on ne peut produire de lettres confidentielles que quand on se les est procurées par des moyens légitimes. Mais le mari pourrait exiger que telle lettre adressée à sa femme lui soit remise, au besoin pour s'en servir devant la justice en vue d'établir par exemple, les relations adultérines de sa femme.

d) exercice par le mari de sa puissance paternelle.

Quatrième effet. C'est le mari qui exerce la puissance paternelle. Nous en avons vu plusieurs exemples en étudiant la puissance paternelle. Je vous rappelle que cette prépondérance n'existe plus en ce qui concerne le mariage des enfants mineurs et qu'une loi votée au cours de ces dernières années a décidé que lorsque les deux époux ne consentent pas au mariage, ce n'est plus le consentement ou le défaut de consentement du mari qui l'emporte. Aujourd'hui, le dissentiment des deux époux vaut consentement, ce qui a été une première atteinte à la puissance paternelle, par là-même à la puissance maritale.

e) prépondérance du mari dans la gestion des biens.

Cinquième effet : prépondérance du mari dans la gestion des biens. En France presque tous les époux sont mariés sous le régime de la communauté de biens. Or, le mari administre les biens qui sont dans la communauté et qui, en principe, sont indivis

Source : BIU Cujas

entre les époux. Nous verrons en étudiant le régime de la communauté de biens que le mari est aujourd'hui seigneur et maître des biens communs; il en peut disposer comme il peut disposer de ses biens propres. Non seulement il administre les biens communs, mais il administre les biens propres de sa femme, seulement ses pouvoirs sont limités comme administrateur des biens propres de sa femme. De même encore sous le régime dotal, c'est le mari qui administre les biens dotaux, c'est-à-dire les biens que la femme apporte pour subvenir aux charges du ménage. Il n'y a qu'un régime sous lequel la femme conserve l'administration de ses biens, c'est le régime de la séparation de biens.

f) le nom de la femme.

Sixième effet : la femme prend le nom de son mari C'est un vieil usage.

Septième effet : il est aujourd'hui supprimé. Jusqu'à la loi du 10 août 1927 sur la nationalité, la femme prenait la nationalité de son mari. La loi du 10 août 1927, dans son article 8, a supprimé cet effet de la puissance maritale, de telle sorte qu'aujourd'hui la femme conserve sa nationalité propre quand elle se marie.

Voilà quelques notions générales sur la puissance maritale.

Section 2

Incapacité de la femme mariée.

§ 1 - Le double fondement que l'on donne ordinairement à cette incapacité.

§ 2 - Effets et étendue de cette incapacité.

§ 1 - Quel est le fondement de l'incapacité de la femme mariée ?

Double fondement : la puissance maritale, la protection de la femme.

Elle est une conséquence de la puissance maritale. Elle est la suite de la subordination de la femme à l'égard de son mari. Mais à côté de cette idée qui domine la conception de l'incapacité de la femme mariée, il s'en est introduit une autre en pays de coutumes, due à l'influence du droit romain qui avait considéré l'incapacité de la femme mariée comme une mesure de protection pour elle, tout comme l'incapacité est une mesure de protection pour le mineur. Cette idée de protection s'est développée dans nos pays de coutumes au XVIIème siècle. Néanmoins l'idée originaire a toujours dominé. Ainsi

Combinaison

Pothier, dans son Traité de la puissance maritale,

Source : BIU Cujas

de ces deux idées dans notre ancien droit dans son dernier état.

nous dit que l'incapacité de la femme découle de la puissance maritale. La nécessité de l'autorisation du mari n'est fondée que sur la puissance que le mari a sur la personne de sa femme nous dit-il, qui ne permet pas à la femme de rien faire indépendamment de lui. Et il en tire cette conséquence que l'autorité du mari est très différente de l'autorité d'un tuteur, parce que, dit-il, cette dernière n'est requise en faveur du mineur, que pour empêcher qu'il ne soit surpris".

Voici les conséquences que tiraient nos anciens auteurs de cette première idée.

1° - Le mari, même mineur, avait le pouvoir d'autoriser sa femme, bien qu'il fût un incapable.

2° - Si le mari perdait son état civil par une condamnation à une peine capitale, ou s'il était aliéné, il n'avait plus le droit de puissance sur sa femme. En conséquence, la femme était délivrée de cette puissance. Elle pouvait faire tous les actes et contrats qu'elle jugeait à propos, sans avoir besoin de l'autorisation de son mari. Elle pouvait agir comme si elle était fille ou veuve. La disparition de la puissance maritale faisait disparaître l'incapacité de la femme.

Mais d'autre part, Pothier est bien obligé de reconnaître aussi que l'incapacité de la femme mariée contient une idée de protection pour elle, et de là nos anciens auteurs avaient déduit certaines conséquences. Ainsi, l'art. 223 de la Coutume de Paris a décidé que lorsque la femme fait un contrat sans le consentement de son mari, elle peut demander la nullité, de même que son mari peut aussi la requérir. Puis la doctrine a admis que quand le mari ne pouvait pas donner son autorisation parce qu'il était absent ou interdit, l'incapacité ne devait pas disparaître, parce qu'elle était protectrice et que l'autorisation du mari devait être remplacée par l'autorisation de justice. Idée toute nouvelle qu'auparavant on n'avait pas, alors qu'on ne considérait l'incapacité que comme une conséquence de la puissance maritale. L'autorisation de justice est donc venue suppléer celle du mari.

De même enfin, lorsque le mari refusait son autorisation à sa femme pour un acte qu'elle voulait faire, nos anciens auteurs ont admis que la femme pouvait s'adresser à la justice pour faire décider par elle si oui ou non l'acte devait être fait. Elle pouvait donc demander l'autorisation de justice.

Les rédacteurs du Code civil ont encore accentué cette idée de protection. Dans les travaux prépa

Source : BIU Cujas

Accentuation de l'idée de protection dans le C.C. Conséquences.

ratoires il a été déclaré à plusieurs reprises, que si l'incapacité de la femme est établie comme une déférence due à son mari, elle s'explique aussi par le besoin de protection et de garantie. De là les conséquences suivantes :

1° - L'autorisation de justice doit suppléer celle du mari, lorsque celui-ci ne peut pas donner son autorisation. Cet effet de l'incapacité était déjà admis au XVIIIème siècle.

2° - Voici une règle nouvelle : quand le mari est mineur, il ne peut pas autoriser sa femme parce qu'un incapable ne peut pas autoriser un incapable. C'est le tribunal qui doit, dans ce cas, donner son autorisation.

3° - Si la femme contracte sans être autorisée, la nullité qui atteint l'acte est une nullité relative qui existe aussi bien au profit de la femme et de ses héritiers qu'au profit du mari. La femme ou ses héritiers peuvent donc demander l'annulation de l'acte irrégulièrement passé.

4° - Enfin une femme mariée ne peut jamais, d'après le Code civil, ester en justice sans être autorisée par son mari, alors que dans notre ancien droit on admettait que la femme séparée de biens pouvait ester en justice quand il s'agissait d'un procès relatif à l'administration de ses biens.

Ainsi l'incapacité de la femme mariée nous apparaît aujourd'hui comme une institution bizarre, bâtarde dont le fondement ne se comprend pas bien. Elle est à la fois une conséquence de la puissance maritale et une suite de la nécessité de protéger la femme.

Critique de l'idée de protection de la femme.

Qu'on organise l'incapacité de la femme sur la puissance maritale, cela se comprend, mais qu'on l'organise aussi comme étant une protection pour la femme mariée, cela ne se conçoit pas, parce que la femme mariée n'a plus besoin de plus de protection que la femme non mariée. Elle en a même moins besoin puisqu'elle a son mari à côté d'elle. On ne comprend donc pas qu'on considère la femme mariée comme incapable de diriger ses affaires, alors qu'on ne donne pas de protecteur à la femme qui n'est pas mariée. Au vrai, l'incapacité de la femme mariée s'est aménagée d'elle-même au cours des siècles. C'est une institution désuète qui ne se justifie plus. Vous noterez que depuis le Code civil elle s'applique dans la France entière, ce qui du reste, n'a pas paru gêner les femmes du Midi qui sont passées du régime de la capacité au régime de l'incapacité.

Voici un fait plus curieux : lorsque nous avons appliqué le régime du Code civil aux départements

Source : BIU Cujas

recouvrés des départements recouvrés d'Alsace et de Lorraine, la question s'est posée de savoir si on allait instituer dans ces départements l'incapacité de la femme mariée, car d'après le régime allemand les femmes mariées ne sont pas incapables; elles sont dans la même condition que les femmes non mariées. En vue d'unifier la législation, on a décidé d'appliquer l'incapacité de la femme mariée dans les départements recouvrés et je dois dire que cette réforme, grave cependant, puisque les femmes d'Alsace et de Lorraine sont devenues du jour au lendemain incapables, n'a soulevé de leur part aucune protestation.

§ 2 - Etendue de l'incapacité de la femme mariée. Articles 215 à 226 du Code civil.

1 - Des actes pour lesquels la femme a besoin d'autorisation. Des actes qu'elle peut faire sans autorisation.

2 - De l'autorisation du mari et de l'autorisation supplétive de la justice.

3 - De la spécialité de l'autorisation. De ses formes.

4 - Sanction du défaut d'autorisation.

5 - Capacité accordée à la femme qui exerce une profession séparée de celle de son mari, par la loi du 13 juillet 1907.

Influence du régime matrimonial sur l'étendue de l'incapacité de la femme mariée.

Observation préliminaire : l'incapacité de la femme mariée est indépendante du régime matrimonial des époux, mais suivant son régime matrimoinal la femme peut conserver par devers elle l'administration de tout ou partie de ses biens. Il est donc indispensable d'avoir une idée des régimes matrimoniaux, bien que nous allions étudier l'incapacité de la femme en faisant abstraction des régimes matrimoniaux.

Les divers régimes matrimoniaux qui sont en vigueur en France sont au nombre de 4.

1°) Le régime de la communauté de biens.

2°) Le régime sans communauté.

3°) Le régime dotal.

4°) Le régime de la séparation de biens.

De tous ces régimes, le plus répandu est le régime de communauté de biens pour cette raison que les gens qui se marient sans contrat sont mariés sous le régime de la communauté de biens, de par la loi. On dit qu'ils sont mariés sous le régime de la communauté légale. D'autre part, la plupart de ceux qui font un contrat de mariage adoptent le régime de communau-

Source : BIU Cujas

té, mais en modifiant la communauté légale.

Le second régime est le régime dotal, qui est le régime le plus fréquent chez nous après le régime de communauté. C'est le régime des pays du Midi, on le rencontre aussi en Normandie.

Le régime sans communauté n'est guère employé. Le régime de séparation de biens se répand un peu plus aujourd'hui parce qu'il évite de payer les droits de mutation au fisc.

Je vous ai indiqué comment les choses se passaient sous le régime de communauté. Il y a d'abord une masse de biens qui sont communs, c'est-à-dire indivis entre le mari et la femme. Le mari est l'administrateur et le maître des biens communs. Il a sur eux des pouvoirs qui sont analogues à ceux qu'il a sur ses biens propres. La femme ne peut pas obliger les biens communs, elle n'a aucun pouvoir sur eux. Mais chacun des époux conserve certains biens propres. Or, les biens propres de la femme sont, eux aussi, administrés par le mari. Seulement le mari n'a ici que des pouvoirs d'administrateur, c'est-à-dire des pouvoirs plus restreints que ceux qu'il a sur les biens communs.

Sous le régime dotal, il y a deux catégories de biens de la femme : ceux qu'on appelle les biens dotaux, c'est-à-dire les biens que la femme apporte en vue de contribuer aux charges du ménage et qui se caractérisent par ce fait qu'ils sont inaliénables, et les biens dont elle garde l'administration et la jouissance et qu'on appelle les biens paraphernaux. Les biens dotaux sont remis par la femme au mari; le mari en est l'administrateur et il en a la jouissance. Il a sur eux des pouvoirs qui sont plus larges que ceux du mari sous le régime de communauté sur les biens propres de sa femme.

Sous le régime de séparation de biens, la femme conserve l'administration et la jouissance de tous ses biens.

Enfin sous le régime sans communauté de biens, le plus défavorable à la femme, c'est le mari qui administre tous les biens.

Vous voyez donc qu'une femme mariée peut conserver l'administration de ses biens, mais elle ne le peut que si elle est séparée de biens ou si, étant sous le régime dotal, elle a des paraphernaux. Or, quand elle a l'administration de ses biens elle les administre librement, sans avoir besoin de l'autorisation de son mari. Elle a le droit d'administrer ses biens, elle en a le pouvoir, elle n'est pas sou-

Source : BIU Cujas

mise à l'autorité du mari. Mais retenez que c'est une situation exceptionnelle dans notre droit et que presque toutes les femmes mariées n'ont pas l'administration de leurs biens.

1 - Des actes pour lesquels la femme a besoin d'autorisation et des actes qu'elle peut faire sans autorisation.

I - Actes requérant autorisation :

Voyons d'abord les actes pour lesquels la femme a besoin d'autorisation.

On peut les ranger en trois groupes :

1°) Ester en justice.

2°) Aliéner, acquérir, s'obliger.

3°) Engager sa personne et notamment entreprendre une profession.

A) Ester en justice tant comme demanderesse que comme défenderesse même pour l'administration de ses biens.

D'abord, ester en justice. C'est le vieux mot français. Nous pouvons dire : plaider. Art. 215 et 216. L'art. 215 pose ici une règle générale : "La femme ne peut ester en jugement sans l'autorisation du mari, quand même elle serait marchande publique, c'est-à-dire commerçante, ou non commune, ou séparée de biens".

La règle est donc posée en termes très larges. Une femme mariée ne peut jamais plaider en justice sans être autorisée, quelle que soit la nature de la contestation, si faible soit le chiffre sur lequel elle porte, quelle que soit, d'autre part, la juridiction saisie, qu'il s'agisse de plaider en justice de paix ou devant un tribunal, enfin que la femme joue au procès le rôle de demanderesse ou de défenderesse.

Pourquoi une femme mariée ne peut-elle jamais plaider sans autorisation ? C'est la règle traditionnelle. Tout procès entraîne des frais et souvent il vaut mieux les éviter. Un procès est toujours dangereux, parce qu'on en ignore l'issue.

Des termes de l'art. 215 il résulte que la loi interdit à la femme de plaider seule, quand même il s'agirait d'un procès relatif à l'administration de ses biens, sous un régime qui lui laisse cette administration. Ainsi notamment, une femme séparée de biens administre ses biens sans avoir besoin d'autorisation. Elle peut par exemple, donner à bail ses immeubles pour une durée de 9 ans, mais si elle a un procès avec un de ses locataires, elle ne peut pas assigner ce locataire en justice, ni défendre à un procès que lui ferait un locataire ou un fermier sans y être autorisée par la justice. Sur ce point, le Code civil s'est montré plus rigoureux que nos anciens auteurs, car la Coutume de Paris, dans son art. 224 permettait à la femme séparée de biens de plaider

Source : BIU Cujas

quand il s'agissait d'un procès relatif aux actes d'administration.

Nécessité de l'autorisation pour toute instance même en appel après que le mari a autorisé la femme à plaider en première instance.

Il faut noter, d'autre part, que l'autorisation maritale est nécessaire pour toute instance. Par conséquent, lorsque le mari a autorisé sa femme à plaider en première instance, si une voie de recours est formée par elle ou contre elle, contre le jugement qui a été rendu : appel, pourvoi en cassation, il faut une nouvelle autorisation même si la femme n'est que demanderesse, si elle a gagné en première instance et si c'est son adversaire qui fait appel, toujours pour cette raison qu'il convient d'apprécier s'il est de l'intérêt de la femme de continuer le procès. Il est vrai que le mari pourrait lorsqu'il autorise sa femme à plaider dans une affaire déterminée, l'autoriser en même temps, au besoin, à faire appel du jugement qui pourrait être rendu à son détriment, ou à se pourvoir en cassation. Il pourrait donc dans l'autorisation primitive prévoir le droit pour la femme de former une voie de recours. Sur ce point, la femme est plus sévèrement traitée que le mineur émancipé. Je vous rappelle que le mineur émancipé peut exercer une action mobilière, ou une action possessoire immobilière, sans avoir besoin pour cela de l'assistance de son curateur, ce qui résulte de l'article 482 a contrario.

Exceptions :

A cette règle de l'art. 215 il y a pourtant quelques exceptions :

1) pour défendre en matière pénale.

La première résulte de l'art. 216 d'après lequel l'autorisation du mari n'est pas nécessaire lorsque la femme est poursuivie comme ayant commis un crime, un délit ou une contravention, en d'autres termes, lorsque la femme est poursuivie devant un tribunal de répression parce qu'elle a commis une infraction à la loi, elle peut être poursuivie par le ministère public sans que l'autorisation du mari soit nécessaire. Art. 216. La raison est aisée à comprendre. Toute infraction doit être punie, et il est bien évident que le mari ne peut pas arrêter l'action du ministère public contre la femme coupable. On peut ajouter que la femme poursuivie devant un tribunal pénal a toujours intérêt à se défendre, à prouver qu'elle n'est pas coupable ou tout au moins à plaider les circonstances atténuantes; l'autorisation du mari serait donc ici superflue.

Nécessité de l'autorisation maritale pour défendre à l'action civi-

Mais ceci soulève une question subsidiaire. Il se peut que l'infraction commise par la femme ait causé un préjudice à une tierce personne et que celle-ce lui réclame des dommages-intérêts. Par exemple, c'est une femme qui, conduisant son automobile, a écra-

Source : BIU Cujas

le intentée par la victime d'un délit commis par la femme, devant le tribunal civil ou devant le tribunal correctionnel directement saisi par la victime, mais non si l'action civile est intentée devant le tribunal répressif accessoirement à l'action publique intentée par le ministère public.

sé un individu; elle peut être poursuivie devant le tribunal correctionnel pour coups et blessures ou meurtre par imprudence. Mais en même temps la victime du dommage a le droit de lui réclamer la réparation du préjudice qu'elle lui a causé; elle peut donc intenter contre la femme une action en réparation qu'on appelle l'action civile pour la distinguer de l'action publique, qui a pour objet la punition du coupable. Pour défendre à cette demande, la femme a-t-elle besoin d'être autorisée ? Ici l'utilité de l'autorisation maritale reparaît : Faut-il plaider, ou vaut-il mieux payer sans faire les frais d'un procès ?

La réponse à la question dépend de la façon dont l'action civile est intentée par la victime du délit. En effet, celui auquel le délit a causé dommage, peut intenter l'action soit devant le tribunal correctionnel, soit devant le tribunal civil. Si c'est devant le tribunal civil il n'y a pas de doute, c'est un procès civil ordinaire, l'autorisation est donc nécessaire. Mais que décider s'il porte l'action civile devant le tribunal correctionnel ? Ici deux hypothèses : ou bien la femme est poursuivie devant le tribunal correctionnel par le ministère public et c'est ordinairement le cas. Lorsqu'un individu cause une blessure à un autre, lorsqu'un automobiliste blesse un tiers, il est presque toujours poursuivi par le ministère public devant le tribunal correctionnel. Dans ce cas, l'action civile est intentée incidemment à l'action publique; la femme est poursuivie devant le tribunal correctionnel par le ministère public. On admet que l'autorisation maritale n'est pas nécessaire, puisqu'elle n'est pas nécessaire pour le ministère public. Que si, au contraire, c'est la partie lésée qui saisit directement, ce qu'elle peut faire, le tribunal correctionnel, sans que le ministère public poursuive, alors il faut admettre que l'autorisation est nécessaire parce qu'ici encore il y a lieu d'apprécier s'il ne vaut pas mieux payer l'indemnité réclamée, plutôt que de s'exposer à une poursuite pénale qui ne manquera pas de la part du ministère public.

2) pour plaider quant à son salaire et à ses biens réservés.

Voilà donc une première exception. Il y en a une seconde que je ne fais que signaler ici parce que nous la retrouverons plus loin et qui résulte de la loi du 13 juillet 1907 sur le libre salaire de la femme mariée. La femme qui gagne un salaire en exerçant un métier séparé de celui de son mari, peut, depuis cette loi, ester en justice sans autorisation dans toutes les contestations relatives soit au paie-

Source : BIU Cujas

ment de ses gains, c'est-à-dire dans les contestations qu'elle peut avoir avec son employeur, soit aux biens qu'elle a économisés sur ses gains et qu'on appelle les biens réservés.

C'est même la première fois qu'une loi autorise la femme à plaider en justice sans autorisation. Cette loi de 1907 a fait une brèche importante dans l'institution de l'incapacité de la femme mariée.

3) J'ajoute une troisième exception : Lorsque la femme demande le divorce ou la séparation de corps contre son mari, elle n'a pas besoin de l'autorisation de son mari pour agir. Elle est mise à ce point de vue sur le même pied que son mari. Elle saisit directement le président du tribunal par une requête.

Second groupe d'actes : la femme ne peut pas faire un acte engageant ses biens sans y être autorisée. L'art. 217 énumère ces actes :

A - Tout d'abord la femme ne peut pas faire une donation quelle qu'elle soit. La femme, même non commune ou séparée de biens, donc quel que soit son régime matrimonial, ne peut jamais faire de donation sans y être autorisée par son mari et notamment elle ne peut pas constituer une dot à un enfant qui se marie, sans que le mari intervienne pour l'autoriser.

B - Aliénations, constitutions de droits réels, renonciations à succession, hypothéquer.

B - Elle ne peut pas davantage aliéner ses biens. Entendez aliéner à titre onéreux, puisque la loi vient de parler des donations. Aliéner ses biens, c'est-à-dire les vendre, les échanger, faire un paiement. Ajoutons comme se rapportant aux mêmes actes que la femme ne peut pas non plus, si elle est appelée à recueillir une succession, y renoncer sans l'autorisation de son mari, parce qu'en droit français, celui qui est appelé à recueillir une succession en devient propriétaire, succède aux biens de plein droit au moment même de la mort du défunt, de telle sorte que quand l'héritier renonce à une succession, il renonce à des droits qui sont déjà entrés dans son patrimoine, il aliène et c'est parce que la renonciation est une aliénation qu'il faut à la femme l'autorisation du mari.

C - L'hypothèque ou la constitution d'un droit réel sur les biens de la femme. La femme ne peut pas hypothéquer ses biens, ses immeubles ou constituer un droit réel sur ses biens.

Acquisition à titre onéreux ou gratuit.

D - L'article 217 ajoute qu'elle ne peut pas non plus acquérir à titre gratuit ou à titre onéreux. Acquérir à titre gratuit : par exemple si une succession lui échoit et qu'elle décide de l'accepter, elle ne peut l'accepter qu'avec l'autorisation maritale. Il en est de même d'un legs qui a pu lui être

Source : BIU Cujas

fait par un testateur, elle ne peut l'accepter qu'avec l'autorisation de son mari. Il en est de même enfin au cas d'une donation qui lui est adressée par un tiers. Pour la donation, on peut dire que cela paraît plus étonnant parce que la donation enrichit certainement le donataire. La règle résulte de l'article 934 et s'explique par cette idée que la donation peut être grevée de charges et que, même si elle est pure et simple, si elle n'est pas accompagnée de charges, le mari a le droit de savoir qui a fait la donation à la femme, et de refuser son autorisation s'il juge qu'il ne convient pas de l'accepter.

Obligations.

E - A cette énumération de l'art. 217 j'ai ajouté un dernier acte : j'ai dit que la femme ne peut pas s'obliger en passant un contrat, par exemple elle ne peut pas emprunter de l'argent. Vous remarquerez que cette expression : s'obliger, n'est pas dans l'art. 217 qui ne contient que les verbes que je vous ai indiqués : donner, aliéner, hypothéquer, acquérir à titre gratuit ou à titre onéreux. Il y a eu sur ce point quelques doutes, mais ils sont aujourd'hui tranchés et malgré le silence de la loi il ne faut pas hésiter à dire que la femme ne peut pas, sans y être autorisée, s'obliger envers un tiers. Cela résulte suffisamment de l'art. 217 qui interdit à la femme les principaux contrats et qui nous dit que la femme ne peut pas s'obliger par donation, faire une donation, et cela résulte aussi des articles suivants. L'art. 220 par a contrario : la femme si elle est marchande publique peut s'obliger sans l'autorisation de son mari pour son commerce. C'est donc que, quand elle n'est pas marchande publique, elle ne peut pas s'obliger sans l'autorisation de son mari. Puis, les articles 221, 222 et 224 qui, tous les trois, déclarent formellement que la femme doit être autorisée par la justice, à défaut de l'autorisation du mari quand elle veut contracter. Il n'y a donc pas de doute. Il est inutile d'insister sur ce point. On peut affirmer qu'une femme mariée ne peut pas s'obliger sans y être autorisée par son mari.

C - Actes engageant la personne de la femme. Choix d'une profession.

Troisième groupe d'actes ; les actes engageant la personne de la femme.

Parmi ces actes, il faut tout d'abord citer le fait pour la femme de choisir une profession. Une femme ne peut pas prendre une profession, non seulement faire le commerce, parce que c'est un acte grave qui peut entraîner la faillite et la ruine des époux, du mari comme de la femme, non seulement faire le commerce mais entreprendre une profession

Source : BIU Cujas

quelconque, une profession libérale, artiste dramatique, s'inscrire au barreau, ouvrir un cabinet de médecin. La femme ne peut prendre aucune profession sans y être autorisée par son mari.

Quelques auteurs ont discuté en ce qui concerne l'inscription de la femme au barreau sous prétexte que la loi du 1er décembre 1900 qui a ouvert aux femmes l'accès des barreaux, lui permet de se faire inscrire à un barreau et n'exige pas l'autorisation maritale. C'est mal raisonner. Cette loi n'avait pas à viser l'autorisation maritale pour les femmes mariées

Acceptation d'une tutelle.

Enfin, ajoutons que pour d'autres actes qui peuvent engager la personne de la femme, tels par exemple, que l'acceptation d'une tutelle, ils ne peuvent pas non plus être faits sans l'autorisation maritale. De là résulte que l'incapacité de la femme est fort large et qu'elle s'applique à tous les actes, sauf les actes d'administration des biens dans les régimes matrimoniaux où la femme conserve cette administration, mais je vous ai dit que ces régimes sont l'exception. Il ne s'agit que de la séparation de biens et, sous le régime dotal, des biens paraphernaux.

II - Actes ne requérant pas l'autorisation.

Faisons la contre-partie et voyons maintenant quels sont les actes qu'une femme mariée peut accomplir sans avoir besoin d'être autorisée.

Nous pouvons aussi, pour la précision du développement, les diviser en trois groupes :

La femme peut sans autorisation :

1°) Exercer ses droits de famille.

2°) Faire certains actes spéciaux concernant sa personne.

3°) Faire certains actes concernant ses biens.

A) Exercice des droits de famille. Exercice de l'autorité paternelle en même temps que le mari ou à à sa place.

D'abord, quant à l'exercice des droits de famille la femme n'a pas besoin d'être autorisée. D'abord elle a l'autorité paternelle en même temps que le mari. Elle a l'autorité sur ses enfants et elle consent au mariage de ses enfants sans avoir besoin de l'autorisation du mari. Je rappelle que le consentement de la femme suffit alors même que le mari se refuse à consentir au mariage de l'enfant mineur, le dissentiment valant consentement.

Si l'exercice de la puissance paternelle appartient en principe au mari, il y a des cas où elle est dévolue à la femme et, dans ces cas, la femme l'exerce en tant que mère et n'a pas besoin à cet effet d'être autorisée pour les actes qui concerneront les enfants.

Reconnaissance d'un enfant naturel.

Enfin notons que la femme mariée qui a eu un enfant naturel peut le reconnaître, lorsqu'il est né avant son mariage, c'est-à-dire lorsqu'il n'est pas

Source : BIU Cujas

adultérin, mais nous savons que si elle le reconnaît pendant le mariage cette reconnaissance ne produira que des effets limités. Art. 337. Donc une femme mariée peut reconnaître un enfant naturel sans avoir besoin de l'autorisation maritale.

B) Actes concernant sa personne : Société de secours mutuel, syndicats.

Quels sont les actes qu'elle peut faire concernant sa personne ? Ces actes sont peu nombreux. Des lois postérieures au Code civil ont permis à la femme mariée de s'affilier à certaines associations, sans autorisation. Elle peut d'abord entrer dans une société de secours mutuel. Ceci a été dit par la loi organique des sociétés de secours mutuel, 189, article 3.

Elle peut aujourd'hui, depuis 1920, lorsqu'elle est ouvrière, ou employeur, entrer dans un syndicat professionnel, sans y être autorisée par le mari. La loi ajoute même qu'elle peut être appelée à la direction du syndicat, ce qui était indispensable spécialement quand il s'agit de syndicats d'ouvrières. Il faut bien que ces syndicats soient dirigés par des femmes et on n'a pas voulu écarter les femmes mariées de leur administration. Code du travail, livre III, article 5.

C) Actes concernant les biens :

Enfin il y a certains actes concernant ses biens que la femme peut accomplir toute seule, sans recourir à l'autorisation du mari. Les voici :

1) actes conservatoires.

A - Faire les actes conservatoires des biens. Nous avons dit que ces actes conservatoires sont des actes si nécessaires que tout incapable peut y procéder lui-même sans avoir besoin d'être habilité à cet effet. Ainsi nous savons que la femme mariée a une hypothèque légale sur les biens de son mari. Si elle juge nécessaire de faire inscrire son hypothèque légale pour la garantie de sa dot, ou des créances dont le mari peut être débiteur envers elle, elle a le droit de requérir cette inscription sans demander l'autorisation du mari, qui pourrait trop souvent la refuser. Art. 2139.

Si elle a acheté un immeuble avec l'autorisation du mari, autorisation qui est nécessaire pour acquérir, elle peut faire transcrire l'acte d'acquisition sur le registre du conservateur des hypothèques sans avoir besoin de l'autorisation maritale, parce que la transcription est une mesure de publicité qui est indispensable pour consolider le droit de celui qui achète un immeuble. De même si elle est créancière d'un tiers, et que ce tiers ne paie pas sa dette à l'échéance, elle peut lui faire une sommation de payer, sans qu'il soit nécessaire pour cela de l'autorisation du mari.

Source : BIU Cujas

2) administrer ses biens si elle est séparée de biens;

B - Si la femme est mariée sous un régime qui lui laisse l'administration de ses biens, elle fait les actes d'administration sans autorisation. C'est le cas de la femme séparée de biens et le cas de la femme dotale pour ses paraphernaux.

3) testament;

C - Une femme mariée peut faire son testament. Le testament est un acte essentiellement personnel, il ne comporte pas l'intervention d'un tiers, donc pas l'autorisation du mari, d'autant plus que le testament, art. 226, ne produit d'effets qu'après la mort, c'est-à-dire au moment où le mariage sera dissous. Art. 205. La femme a donc le droit de disposer librement de ses biens pour le moment de son décès.

4) révoquer une donation faite au mari;

D - Supposons que la femme ait fait une donation pendant le mariage à son mari. Pour faire une donation à son mari il lui faut l'autorisation maritale et cela suffit. C'est un des cas où la loi n'a pas protégé la femme. Il est évident que le mari ne refusera pas la libéralité de sa femme, mais les donations entre époux sont révocables, et la femme peut révoquer la libéralité qu'elle a faite à son mari, sans l'autorisation de ce dernier. Art. 1096, al.2, chapitre Des donations.

5) dépôts à la caisse d'épargne.

E - Des lois postérieures au Code ont permis à la femme de faire certains actes qui n'étaient pas autorisés jusque-là, au moins pour la femme qui n'a pas l'administration de ses biens. Par exemple, pour la femme commune. Une femme commune n'avait pas la disposition de ses revenus parce qu'ils tombent en communauté. Elle ne pouvait donc pas déposer de l'argent à la Caisse d'épargne. Or, c'est un fait que les femmes sont plus économes que les hommes. Les fortunes françaises sont dues à l'esprit d'économie des bourgeoises françaises, qui passent très souvent cet esprit à leur mari.

Une loi de 1881 a autorisé les femmes mariées à faire des dépôts à la Caisse d'épargne et à les retirer sans autorisation. Loi du 9 avril 1881 qui a créé la Caisse d'épargne postale.

Il en est de même pour les Caisses d'épargne privées. Quand une femme mariée veut aller se faire ouvrir un livret à une caisse d'épargne, on lui demande : Voulez-vous que le livret soit ouvert avec l'autorisation du mari ou non ? Elle a donc le choix et elle a intérêt à le faire ouvrir sans autorisation, moyennant quoi elle peut retirer les sommes qu'elle y a déposées. Quelque temps après, une loi sur la Caisse nationale des retraites, la loi du 20 juillet 1886 qui a fondé cette institution, très

avantageuse, qui a des tarifs moindres que ceux des compagnies d'assurances et qui leur fait une grosse concurrence, a permis à la femme mariée de verser des sommes d'argent à la Caisse nationale des retraites en vue de se constituer une retraite, sans y être autorisée.

6) s'obliger par ses délits.

F - Actes qui rentrent encore dans cette catégorie : la femme qui commet un délit ou un quasi-délit, c'est-à-dire qui cause un dommage à autrui, ne saurait se prévaloir de son incapacité pour refuser de réparer le préjudice subi par la victime, par conséquent, bien qu'ayant commis l'acte dommageable sans l'autorisation du mari, elle en est responsable; elle est obligée. Ceci ne nous étonne pas. C'est la règle pour tous les incapables, nous l'avons précédemment indiquée en ce qui concerne le mineur. Art. 1310. Le mineur n'est point restituable contre les obligations résultant de son délit ou quasi-délit. La règle s'applique à la femme, sans aucun doute. La femme qui cause un dommage à un tiers doit le réparer.

De la fraude commise par la femme mariée dans la conclusion d'un contrat.

La question est un peu plus délicate lorsque c'est à l'occasion d'un contrat que la femme commet un acte délictueux. Supposons qu'à l'occasion de la conclusion d'un contrat la femme dissimule à son cocontractant sa qualité de femme mariée; elle se fait passer pour non mariée, et après coup, abusant ainsi de la confiance du tiers, elle demande l'annulation du contrat. La jurisprudence décide, en vertu de l'art. 1310, que la femme ne peut pas faire annuler l'acte, lorsqu'elle a ainsi frauduleusement dissimulé sa situation matrimoniale.

Voyez en ce sens un arrêt de la Chambre civile du 3 juin 1902. D. 1902.I.452. S. 1902.I.485. Il s'agissait d'une femme qui avait contracté sous le nom de demoiselle Lanier, en se désignant sous la qualité de célibataire majeure, bien qu'elle fût mariée. Son mari demandait l'annulation des actes qu'elle avait ainsi passés avec un tiers sous le prétexte qu'étant marié elle n'avait pas été autorisée par lui. La Cour de cassation a répondu que la femme, ayant frauduleusement dissimulé au tiers sa situation matrimoniale, n'était pas recevable à lui reprocher de

---

ERRATUM

Page 283, ligne 4 lire : loi de 1792 au lieu de 1892.
Page 587, ligne 18 lire: Oyant compte et non ayant compte.

Source : BIU Cujas

s'être laissé tromper par elle alors que l'erreur provenait de son fait personnel, du mensonge qu'elle avait commis.

Mais entendez bien qu'il faut qu'il y ait de la part de la femme un acte frauduleux et que la simple déclaration, dans un contrat, de la femme affirmant sa capacité, ne suffirait pas pour faire écarter l'action en nullité. Nous appliquons ici à la femme mariée, la même règle que nous avons appliquée au mineur, pour cette raison que s'il suffisait que la femme déclare dans un acte qu'elle n'est pas mariée, il serait trop facile, pour les tiers qui traitent avec elle, de tourner l'incapacité. Une telle déclaration deviendrait de style dans les contrats passés par les femmes mariées et on aboutirait ainsi à effacer leur incapacité. Il faut donc que la femme ait vraiment agi en vue de tromper le tiers avec lequel elle contracte. C'est seulement lorsqu'elle a trompé le tiers qu'elle est privée du droit de se prévaloir de son incapacité.

Des actes accomplis par la femme dans son rôle ménager. Comment expliquer leur validité bien qu'accomplis par la femme seule?

Nous connaissons ainsi l'étendue de l'incapacité de la femme mariée. Mais cet exposé ne nous donne pas une vue exacte de ce qu'est la situation d'une femme mariée, parce que, dans la vie quotidienne, la femme mariée jouit d'un pouvoir des plus importants, celui de faire les dépenses concernant le ménage des époux, sans autorisation de son mari. Ce sont d'abord les dépenses d'alimentation; elle va chez le boucher, chez le boulanger, chez les fournisseurs. Pour les engagements qu'elle contracte vis-à-vis d'eux, pour les fournitures qui lui sont faites à crédit, il n'est pas besoin qu'elle soit munie d'une autorisation écrite de son mari.

Ce pouvoir domestique de la femme va plus loin. Il comprend tous les achats de fournitures, non seulement pour l'alimentation mais pour la vêture de la femme, pour les enfants. Vous voyez donc que c'est un pouvoir assez large. La femme est en quelque sorte le chef des dépenses ménagères. Les choses se passent ainsi parce que c'est l'usage et qu'il ne peut pas en être autrement. On appelle ce pouvoir ménager de la femme, en Suisse et en Allemagne, la Schlüsselgevalt, c'est-à-dire, le pouvoir des clefs. Or, comment concilier ce pouvoir de la femme mariée avec son incapacité ? Les juristes sont des gens subtils et ils sont arrivés à trouver une explication qui justifie ce pouvoir de la femme avec son incapacité. Deux explications ont été proposées successivement.

Théorie de l'autorisation

La première, celle qui vient d'abord à l'idée, consiste à dire : le mari donne à sa femme une autorisa-

Source : BIU Cujas

générale et tacite du mari. Critique.

tion générale tacite de faire toutes les dépenses sont nécessaires à l'entretien du ménage. C'est une explication qui ne vaut rien et que nos anciens auteurs ont très vite abandonnée, pour cette raison que l'autorisation du mari doit être spéciale, c'est-à-dire, viser un acte déterminé, et être expresse. Elle ne doit pas être, en principe, tacite, si bien que parler d'autorisation générale et tacite, c'est faire un contresens, parce que l'autorisation du mari pour avoir quelque efficacité, doit s'appliquer à un acte déterminé et doit être donnée par lui expressément.

La théorie du mandat tacite.

Nos anciens auteurs aux XVème et XVIème siècles ont imaginé une autre explication plus plausible. C'est à Dumoulins qu'en revient la paternité. Les juristes ont dit : ce pouvoir de la femme n'est pas contraire à l'idée d'incapacité, parce que, comme naguère, la femme est censée agir en vertu d'un mandat tacite que lui donne le mari. C'est une explication d'ordre juridique, c'est une subtilité de juriste pour expliquer la réalité des faits. On n'a pas voulu reconnaître que la femme était capable de faire ces actes, mais il a bien fallu les expliquer. On a dit le mari donne à sa femme un mandat tacite de faire ces dépenses. Il n'y a pas de texte au Code civil qui parle de ce mandat tacite, mais comme il a été souvent cité par nos anciens auteurs, nous en avons conservé l'idée. Il y a tout de même un article qui se trouve au régime de la communauté, l'art. 1420, sur lequel cette explication peut s'appuyer, au moins pour le régime de communauté. Il nous dit que toute dette qui est contractée par la femme en vertu de la procuration générale du mari est à la charge de la communauté, et le créancier n'en peut poursuivre le paiement ni contre la femme ni sur ses biens personnels.

Que résulte-t-il de cet article 1420 ? Que le mari peut donner à la femme une procuration générale de faire des actes déterminés, et quand il lui donne une procuration générale, la femme agit comme mandataire, et tout naturellement les actes qu'elle passe l'obligent pas parce que le mandataire n'est pas obligé, ils produisent directement leur effet dans la personne du mari. Or, c'est une règle en matière de mandat qu'on peut choisir comme mandataire un incapable. L'incapable peut être mandataire, parce que précisément l'incapable qui agit comme tel ne s'oblige pas personnellement envers ceux avec qui il contracte. Nous nous en tenons depuis l'ancien droit à cette explication subtile, qui nous permet de concilier l'incapacité de la femme et son pouvoir ménager

Source : BIU Cujas

Conséquences : Quant aux effets de l'acte à l'égard du mari.

Quelles sont les conséquences de cette conception ? La femme agit au nom et pour le compte de so mari, par conséquent elle oblige le mari, elle ne s'oblige pas elle-même, ce qui est singulier. C'est elle qui traite avec les tiers et elle n'oblige pas ses biens propres parce qu'elle n'est que mandatair Voilà donc une femme qui va chez sa modiste, chez s couturière, qui commande tout ce dont elle a besoin et la modiste et la couturière n'ont pas d'action contre elle, mais contre le mari, ce qui peut être dans certains cas gênant, parce que le mari peut n' avoir pas de quoi payer les dettes contractées par l femme. La jurisprudence y a paré dans une certaine mesure en admettant que si la femme tire profit des fournitures qui lui ont été faites, et après tout o peut dire qu'elle en tire toujours profit, surtout quand il s'agit de sa toilette, elle s'enrichirait si le tiers créancier se trouvait en face du mari insolvable. La femme tirerait un profit des engagements qu'elle a pris et un profit qui n'a pas de contre-partie, puisque cet engagement ne serait pas exécuté. Il y a des arrêts de jurisprudence qui déc dent qu'en pareil cas, le tiers a contre la femme une action de l'enrichissement injuste, action qu'o appelle l'action de in rem verso; nous lui avons co servé son nom romain.

Voyez un arrêt de la cour de Paris du 8 juille 1926. D. 1926.2.77.

Etendue de l'obligation du mari à raison des actes de sa femme.

Seconde conséquence : le mari n'est tenu des d penses faites par sa femme que si elles correspond à la condition des époux, si elles ne sont pas exce sives, si elles ne dépassent pas la situation socia le du ménage. Si donc le fournisseur se laisse alle à faire à la femme des fournitures excessives, hors de proportion avec le train de vie du ménage, le ma pourra lui opposer d'avoir dépassé la mesure et faire diminuer montant de sa créance. Arrêt Chambre civile 17 décem 1901. D. 1903. I. 153. S. 1905. I. 37. Mais il faut pour ce la qu'il y ait eu visiblement dépassement de ce qu'une femme mariée peut dépenser, étant donné la situation sociale des époux. Dans cette espèce le mari retenu au loin par ses fonctions, avait laissé sa femme et sa fille à Paris. Celles-ci, habituées par le mari à une vie large, et ne recevant pas de lui des subsides suffisants, avaient dû recourir à des emprunts pour vivre, sur lesquels restait dû, au moment de la dissolution de la communauté, une somme de 68.000 francs. La cour a décidé que la fe me avait agi en vertu du mandat tacite et que les sommes qu'elle avait empruntées, n'étaient pas exc

Source : BIU Cujas

sives par rapport au train de vie des époux et que le mari était tenu de les payer.

Révocation du mandat par le mari.

Troisième conséquence : du moment qu'il y a mandat, le mari peut révoquer le mandat qu'il est censé avoir donné; il peut le révoquer, s'il se trouve que sa femme est très dépensière. Mais cette révocation n'est opposable aux tiers qu'autant qu'elle a été portée à leur connaissance, et c'est là le point délicat. Il faut que le mari ait soin de prévenir les fournisseurs habituels, ce qui n'est pas, du reste, toujours suffisant, parce que la femme peut alors changer de fournisseur, et faire des dépenses avant que le mari ait eu le temps de les empêcher. On voit quelquefois dans les journaux, plus en province qu'à Paris, paraître un avis de ce genre : M. un Tel prévient le public qu'il ne paiera pas les dettes de sa femme. C'est un moyen pour lui de se dégager vis-à-vis des tiers, qui, ayant eu connaissance de cette publicité, continueraient à faire à la femme des fournitures à crédit.

Persistance du mandat en cas de séparation de fait résultant de l'abandon de la femme par le mari.

Dernier point : les époux vivent séparés de fait: Le mari abandonne la femme et ne lui donne pas de quoi subvenir à ses besoins. Ici encore, les dépenses que la femme sera obligée de faire seront considérées comme faites en vertu du mandat tacite du mari. On admet que le mari qui abandonne sa femme lui laisse ce mandat tacite pour toute garantie, si bien que régulièrement les tiers qui vont traiter avec cette femme n'auront d'action que contre le mari, qu'ils auront bien de la peine à trouver.

Critique de la théorie du mandat tacite.

J'ai déjà dit que parfois la jurisprudence, trouvant cette conséquence excessive, l'écarte et admet que la femme est obligée de payer parce qu'elle tire profit des fournitures qui lui ont été faites.

Quoi qu'il en soit, cette explication du mandat tacite a tous les défauts d'une explication purement juridique, d'une explication de juriste. La vérité serait de reconnaître que l'incapacité de la femme mariée a pour limite le pouvoir ménager, qui lui appartient d'après la nature des choses, et de décider qu'elle a le droit de faire sans autorisation les dépenses relatives au ménage. Mieux vaudrait poser la règle que de la tourner ainsi par une explication peu satisfaisante.

Source : BIU Cujas

II - L'autorisation du mari; l'autorisation supplétive de la justice.

Habilitation de la femme par autorisation du mari.

Régulièrement la femme doit être autorisée par le mari. Si le mari ne veut pas ou ne peut pas donner l'autorisation, la femme s'adresse à la justice, qui apprécie s'il y a lieu de l'accorder, et si en particulier les motifs du refus du mari sont ou ne sont pas valables. Art. 218 : "Si le mari refuse d'autoriser sa femme, le juge peut donner l'autorisation". Cependant il y a quelques cas dans lesquels on se demande si la justice peut suppléer le défaut d'autorisation du mari.

Voyons d'abord les cas dans lesquels l'autorisation de justice est certainement permise.

Recours à l'autorisation de justice en cas de refus du mari.

Premier cas : le mari refuse d'autoriser la femme, la femme peut en appeler à la justice. Art. 218.

Autorisation supplétive de justice : a) en cas d'absence (non présence) du mari.

Second cas : le mari ne peut pas autoriser, parce qu'il est absent, interdit, mineur, ou bien il a été frappé d'une condamnation à une peine criminelle. Ces cas sont prévus par les articles 221, 222, 224.

D'abord le mari est absent : art. 222. S'agit-il ici simplement du cas où le mari est disparu, où on ne sait s'il est vivant ou mort, ou du cas où il est non présent loin de sa femme ? Il est raisonnable d'admettre cette dernière solution et de décider que même quand le mari n'est pas absent au sens propre mais retenu au loin, la femme peut s'adresser à la justice; car il y a dans les deux cas la même utilité.

b) d'interdiction ou de dation d'un conseil judiciaire au mari; en cas d'incapacité ou de condamnation du mari à une peine afflictive ou infamante.

Le mari est interdit. Ici encore il faut bien recourir à l'autorisation de justice, puisqu'il est aliéné et nous devons admettre la même solution quand le mari est enfermé dans un établissement sans être interdit. On s'est demandé s'il fallait encore appliquer la même règle quand le mari est pourvu d'un conseil judiciaire, pour cause de faiblesse d'esprit ou de prodigalité. Il y a ici une demi-incapacité et l'on décide ordinairement que le mari n'est pas capable d'autoriser la femme pour les actes qui exigeraient de sa part l'assistance de son conseil.

Enfin la minorité : ici la règle est contraire à ce qu'elle était dans notre ancien droit, dans lequel le mari mineur conservait le droit d'autoriser sa femme parce que l'incapacité était surtout fondée sur l'autorité maritale. L'art. 224, au contraire, déclare que si le mari est mineur, l'autorisation du juge est nécessaire à la femme, soit pour ester en

Source : BIU Cujas

justice, soit pour contracter.

Enfin lorsque le mari est frappé d'une condamnation à une peine afflictive ou infamante, encore qu'elle n'ait été prononcée que par contumace, la femme même majeure, ne peut pendant la durée de la peine ester en jugement, ni contracter qu'après s'être fait autoriser par le juge qui peut en ce cas donner l'autorisation sans que le mari ait été entendu ou appelé. Art. 221.

c) en cas de condamnation du mari pour abandon de famille.

Il y a une dernière hypothèse dans laquelle la femme s'adressera à la justice, c'est celle où le mari s'est rendu coupable d'abandon de famille. Le délit d'abandon de famille a été créé comme il a été dit plus haut, par la loi du 7 février 1924 et consiste dans le fait, par une personne tenue de payer une pension alimentaire à son conjoint ou à ses enfants mineurs, de demeurer volontairement pendant plus de trois mois sans acquitter les termes de cette pension. C'est un délit qui est puni de peines correctionnelles. L'art. 222, auquel un alinéa a été ajouté en 1924 ajoute que quand le mari a été condamné pour abandon de famille, il perd le droit d'autoriser sa femme, ce qui est une conséquence nécessaire, naturelle, de l'acte qu'il a commis et qu'en conséquence la femme s'adressera alors à la justice.

Il reste une hypothèse que la loi n'a pas prévue. Quid lorsque la femme contracte dans l'intérêt du mari ? C'est un cas très fréquent. Je vous ai dit précédemment que lorsque le mari s'engage envers un tiers, presque toujours ce tiers exige que la femme s'oblige avec lui pour élargir l'étendue de son gage, pour avoir comme débiteurs les deux époux et cet acte que prévoyait et interdisait le sénatus-consulte velléien, cet acte est particulièrement dangereux pour la femme qui, le plus souvent, ne refuse pas d'engager ses biens. Néanmoins le Code civil n'a pris aucune précaution, le sénatus-consulte velléien a depuis longtemps disparu; il est depuis longtemps abrogé; il n'a jamais été en vigueur dans nos pays de coutume.

Aujourd'hui donc la femme peut s'obliger pour son mari avec la simple autorisation de celui-ci, ce qui évidemment n'est pas une garantie. Il aurait fallu exiger ici l'autorisation de justice pour protéger la femme.

Cas où l'autorisation du mari ne peut être remplacée par celle

Voici une autre question : y a-t-il des cas où le refus du mari d'autoriser sa femme ne peut pas être suppléé par la justice ? Les auteurs admettent ordinairement qu'il en est ainsi dans les deux cas suivants :

Source : BIU Cujas

de justice : 1°) entreprendre le commerce tout au moins quand la femme est commune en biens,

1° - La femme veut entreprendre un commerce. Elle ne le peut pas sans l'autorisation du mari et si le mari refuse son consentement, la femme n'a pas le droit, en principe, de s'adresser à la justice. La raison en est que le fait par la femme de faire le commerce oblige le mari quand les époux sont mariés en communauté. Les biens de la communauté deviendront le gage des créanciers de la femme et les biens propres du mari également. Par conséquent l'exploitation d'un commerce par la femme est un acte dangereux pour le patrimoine familial. C'est pour cela que la loi ne veut pas que la femme puisse faire le commerce sans l'autorisation du mari.

Cette solution est du reste fondée sur un texte, l'art. 4 du Code de commerce qui s'exprime ainsi : "La femme ne peut être marchande publique sans l'autorisation de son mari". Cet article, on le voit, ne parle pas de l'autorisation supplétive de la justice.

L'argument que j'ai donné et qui résulte de ce que les engagements de la femme obligent la communauté et les biens du mari, vaut pour le régime de communauté. Faut-il encore admettre la même solution lorsque les époux sont mariés sous un autre régime, par exemple sous le régime de la séparation de biens? Dans ce cas, quand le mari autorise sa femme à faire le commerce, il ne s'oblige pas, parce que c'est un principe de notre droit que le fait de donner une autorisation n'oblige pas celui qui la donne, ce que nous exprimons dans cette formule : qui auctor est se non obligat, celui qui autorise ne s'oblige pas. C'est la règle, c'est une vieille règle qui nous vient du droit romain et qui est toujours vraie, mais qui par exception ne s'applique pas sous le régime de communauté, étant donné l'organisation de ce régime, et étant donné que sous ce régime il y a une disposition différente dans l'article 1419 du Code civil, alors que pour les autres régimes cette raison ne vaut rien. En conséquence on admet que, pour ces régimes, l'intervention de la justice peut se comprendre lorsque le refus du mari n'est pas justifié, lorsqu'il provient uniquement de la mauvaise volonté du mari. Il ne faut pas alors laisser la femme victime de cette mauvaise volonté. Néanmoins les tribunaux ne s'arrogent pas volontiers ce droit, quand il s'agit d'un acte comme le commerce, qui, s'il n'engage pas les biens du mari, engagent ceux de la femme, et peut entraîner sa mise en faillite. Les tribunaux n'autorisent pas volontiers la femme à faire le commerce lorsque le mari s'y refuse, à moins que le refus ne soit tout à fait injustifié et qu'il ne puisse s'expliquer que par la méchanceté du mari.

Source : BIU Cujas

2°) Faire choix d'une profession.

2° - Il y a un autre acte pour lequel l'autorisation du mari est également nécessaire et ne peut être suppléée, c'est lorsque la femme veut entreprendre une profession, autre que la profession commerciale. Par exemple, elle veut contracter un engagement théâtral, ou embrasser une profession qui naturellement peut la détourner de son rôle de ménagère, l'obliger à sortir du cercle de la vie ordinaire, profession d'avocate, de médecin, etc... Or, dit-on, ici le mari est le chef du ménage, c'est lui qui décide s'il y a lieu de permettre à la femme cette activité extérieure, et s'il juge qu'il ne faut pas la permettre, que c'est contraire aux intérêts de la vie familiale, il a le droit de refuser son autorisation, et son refus ne peut pas être non plus écarté par la justice.

Je dois dire que sur ce dernier point la jurisprudence est divisée. Il y a peu de décisions, pour cette raison que la question se posait surtout autrefois lorsqu'il y avait séparation de corps entre les époux et avant la loi de 1893 qui a restitué à la femme séparée de corps sa capacité. Car, avant cette loi, la femme séparée de corps se trouvait dans cette situation vraiment intolérable d'être incapable et d'être obligée de demander au mari l'autorisation de passer des contrats, autorisation que le mari se faisait le plus souvent un malin plaisir de refuser. On comprend que dans cette situation les tribunaux aient quelquefois autorisé la femme, lorsqu'ils constataient que le refus du mari était uniquement de sa part un acte de mauvaise volonté, de méchanceté. Je dois dire que depuis cette loi de 1893 qui a rendu à la femme sa capacité, on ne trouve plus de décisions dans les recueils. Parmi les décisions anciennes il y a un arrêt de la Cour de Paris du 3 janvier 1868. S.1868.2.165, qui déclare que l'article 219, celui qui autorise la justice à suppléer l'autorisation du mari, n'admet pas d'exception et qu'il est impossible de reconnaître au mari le droit absolu d'empêcher sa femme d'exercer honnêtement une profession qui serait sa seule ressource. A l'inverse on peut citer un jugement du tribunal civil de la Seine, du 2 mars 1887.S.1887.2.117, qui décide que la femme ne peut pas demander l'autorisation de la justice pour passer un examen de sage-femme, si le mari a refusé son autorisation.

Source : BIU Cujas

III - De la spécialité de l'autorisation. Ses formes.

Spécialité de l'autorisation: justification de cette condition.

L'autorisation, qu'elle soit donnée par le mari ou par la justice, doit être spéciale. Article 223 par a contrario : "Toute autorisation générale même stipulée par contrat de mariage n'est valable que quant à l'administration des biens de la femme". Par conséquent l'autorisation doit être spéciale. Cela veut dire que le mari qui autorise sa femme doit spécifier l'acte en vue duquel il l'autorise, et qu'il ne peut pas l'autoriser à faire en bloc tels actes déterminés; par exemple l'autoriser à vendre ses biens, l'autoriser à accepter des successions qui pourraient lui échoir. Vous en comprenez aisément la raison. Une autorisation générale serait de la part du mari une abdication; elle ne serait plus une garantie pour la femme, elle reviendrait à supprimer purement et simplement l'incapacité. Voici les applications qu'il faut faire de ce principe : D'abord, il faut l'appliquer à l'autorisation de plaider. J'ai dit en parlant de l'autorisation d'ester en justice que le mari qui autorise sa femme à plaider devant un tribunal ne l'autorise pas par là à faire appel, à user des voies de recours, mais toutefois, pour une affaire déterminée, lorsqu'il l'autorise, il peut à la fois non seulement l'autoriser à plaider, mais à exercer au besoin les voies de recours s'il était nécessaire. En tout cas, il ne peut l'autoriser à plaider que pour une affaire déterminée.

Application de ce principe à toute espèce d'acte juridique.

La règle s'applique à tous les actes juridiques. Ainsi, serait nulle l'autorisation donnée par un mari à sa femme d'emprunter pour les affaires des deux époux, de s'obliger personnellement et de subroger les prêteurs dans le bénéfice de son hypothèque légale. Une autorisation générale autorisant les actes d'emprunt serait également contraire à la règle.

De même serait nulle l'autorisation donnée à la femme d'aliéner un de ses immeubles, sans indiquer le prix et les autres conditions de la vente. Le mari qui autorise sa femme à aliéner un de ses immeubles doit indiquer à quel prix l'aliénation aura lieu, quelles sont les conditions qui devront figurer au contrat. La spécialité n'est respectée que moyennant ces précisions. La question s'est posée dans la jurisprudence à propos d'une affaire qui intéressait des artistes célèbres. Il s'agissait de Réjane et de son mari Porel, qui dirigeait alors le théâtre du Vaudeville, et, comme il arrive souvent dans les

Source : BIU Cujas

ménages d'artistes, la brouille s'était mise dans le ménage. Réjane avait reçu de son mari l'autorisation de contracter tout engagement qu'il lui plairait. "J'autorise, avait dit Porel, ma femme à contracter tout engagement théâtral qu'il lui plaira, m'en rapportant à elle, à sa délicatesse, pour que cet engagement ne puisse ni léser mes intérêts, ni atteindre ma dignité". Conformément à cette autorisation, Réjane passe avec Coquelin et Herz qui dirigeaient alors la Porte Saint-Martin un engagement pour jouer une pièce. Porel attaque cet engagement sous le prétexte que l'autorisation qu'il avait donnée était une autorisation générale, et qu'elle ne s'appliquait pas spécialement à un engagement déterminé. La Cour de Paris a rejeté la prétention du mari, et l'affaire s'est terminée par un arrêt de la Chambre des Requêtes du 11 novembre 1907. D.1908.I.25, avec une note d'Ambroise Colin, S.1908.I.225 avec une note de M. Charmont. La Chambre des Requêtes a décidé que l'autorisation donnée par un mari à sa femme dans ces termes, limitée à la profession d'artiste dramatique, n'a pas le caractère de généralité prohibé par la loi. C'est une interprétation un peu large de la spécialité. Mais la décision rendue par la Cour de cassation peut s'expliquer autrement. Nous verrons que lorsqu'une femme veut faire le commerce, elle doit être autorisée par son mari et que l'autorisation que donne le mari à sa femme de faire le commerce, est une autorisation nécessairement générale qui s'applique à tous les actes de commerce. Il est évident que le mari ne peut pas autoriser sa femme chaque fois qu'elle vend quelque chose à un tiers, à faire cette opération. C'est une autorisation de faire le commerce, c'est-à-dire toutes les opérations commerciales. Or, cette généralité de l'autorisation qui est nécessitée par les faits mêmes, est la même pour une profession quelconque. Porel avait autorisé sa femme à être artiste dramatique; il l'autorisait à entreprendre cette profession, et l'on peut alors admettre que quand il s'agit de l'exercice d'une profession, l'autorisation s'applique nécessairement à tous les actes que comporte la profession.

Exceptions à la règle de la spécialité : a) autorisation de faire le commerce ou d'exercer une profession.

Ceci m'amène aux exceptions à la règle de la spécialité : La première est celle que je viens d'indiquer :

Lorsque le mari autorise sa femme à faire le commerce, l'autorisation qu'il donne est une autorisation générale. Article 220 : "La femme, si elle est marchande publique, peut sans l'autorisation de son mari, s'obliger pour ce qui concerne son négoce"

Source : BIU Cujas

c'est-à-dire, en vertu de l'autorisation originaire qu'il lui a donnée. Donc, quand le mari autorise la femme à faire le commerce, il l'autorise à faire toutes les opérations commerciales. Comme nous l'avons dit, il faut étendre cette disposition de l'article 220 aux autres professions que la femme peut entreprendre et qui ne sont pas des professions commerciales.

b) autorisation à la femme d'administrer ses biens.

Il y a une seconde exception qui vise l'autorisation d'administrer ses biens, pour la femme. Article 223. Le mari qui administre les biens de sa femme sous le régime de communauté, sous le régime dotal, les biens dotaux, peut donner à la femme l'autorisation de les administrer elle-même, ou d'en administrer une partie. Cette autorisation peut être donnée par le mari soit dans le contrat de mariage, soit postérieurement au mariage. Il faut admettre qu'elle peut être donnée même postérieurement au mariage en vertu de l'art. 223. Cette autorisation permet à la femme de faire tous les actes concernant l'administration de ses biens.

Des formes de l'autorisation :

Il faut distinguer suivant que l'autorisation est donnée par le mari ou par la justice.

Autorisation donnée par le mari :

A) Les deux formes possibles d'autorisation du mari :

L'autorisation du mari doit être donnée par écrit, ou résulter du concours du mari dans l'acte. Art. 217 : "La femme ne peut... sans le concours du mari dans l'acte ou son consentement par écrit".

Il y a donc deux formes d'autorisation et il n'y en a que deux.

1) autorisation écrite;

1° Le mari donne à la femme un acte écrit l'autorisant à faire telle opération déterminée, il n'est pas nécessaire que cet écrit soit un acte notarié. Un acte sous seing privé suffit. Une simple lettre écrite par le mari à la femme suffit comme autorisation. L'autorisation verbale ne vaudrait-elle pas ? Le mari devant les tiers autorise sa femme à faire le commerce. En principe cela ne suffit pas, quoique la question soit discutée, parce que l'art. 217 exige l'autorisation écrite, et par conséquent écarte par là-même l'autorisation verbale à cause de la difficulté de preuve.

2) intervention du mari dans l'acte.

2° - Le second procédé est l'intervention du mari dans l'acte, le fait par le mari de signer l'acte en même temps que la femme. C'est le mode d'autorisation le plus fréquent. Toutes les fois que la femme passe un acte juridique, le mari signe à côté d'elle l'acte par lequel elle s'engage et cela vaut

Source : BIU Cujas

autorisation.

Pour vous montrer combien l'incapacité de la femme est large, je puis encore vous indiquer qu'une femme mariée ne peut pas se faire délivrer un passeport pour aller à l'étranger sans l'autorisation du mari. L'administration refuse ce passeport à la femme, et c'est une règle très gênante. L'administration a raison. La femme ne peut pas quitter son pays sans l'autorisation de son mari. D'autre part, une femme ne peut pas se faire ouvrir un compte dans une maison de banque sans l'autorisation de son mari, la banque ne le lui permettra pas. Je reviens à mon sujet. Donc, en principe, l'autorisation du mari ne peut pas être tacite. Il faut qu'elle soit donnée ou par écrit ou par le concours du mari dans l'acte.

Inefficacité d'une autorisation tacite.

Voici une espèce qui constate que l'autorisation tacite ne suffit pas. Arrêt Chambre civile, 7 mars 1922.D.1925.I.136.S.1922.I.5. Il s'agissait d'une femme, la dame Cartier, séparée de biens d'avec son mari, qui avait fait par l'intermédiaire de banquiers diverses opérations de bourse, pour lesquelles elle n'avait pas obtenu l'autorisation maritale. Ces opérations s'étaient traduites par un solde de 54.000 francs qu'elle devait au banquier. La femme assigna alors les banquiers en nullité des opérations, pour défaut d'autorisation maritale. Ces derniers demandaient à prouver par témoins que l'autorisation avait été donnée et que le mari avait eu connaissance des opérations faites par la femme. La Cour de cassation a déclaré qu'il n'y avait pas d'autorisation tacite, et que du moment que le mari n'avait pas donné sa signature, ou donné l'autorisation par écrit, l'acte était nul, il avait été fait sans autorisation. "Attendu, a dit l'arrêt de la Cour de cassation, que l'autorisation maritale est nécessaire à la femme pour contracter et doit être établie par le concours du mari à l'acte ou par son consentement donné par écrit, qu'il ne peut être suppléé à ces garanties formellement exigées par la loi par des équivalents tirés des circonstances qui ont précédé ou suivi l'engagement de la femme".

Exception en ce qui concerne le commerce.

Mais à cette règle que l'engagement tacite ne vaut rien il y a une exception. C'est une exception fort importante. Elle n'est pas expressément énoncée par la loi, mais je peux dire qu'elle a été imposée par les circonstances, par la nature des choses. Cette exception vise le cas où la femme entreprend un métier ou fait le commerce. Elle ouvre un magasin ou elle se fait inscrire au barreau, ou elle s'installe comme médecin. La jurisprudence décide qu'il

Source : BIU Cujas

n'y a pas besoin ici d'une autorisation écrite et que le fait par le mari d'assister à ces actes, de laisser sa femme entreprendre un commerce, entreprendre une profession vaut autorisation.

Il y a, en ce sens, plusieurs décisions : Cas. 22 juillet 1891.S.1893.I.65. Il s'agissait d'une femme qui avait pris un enfant en garde; la Cour a décidé que la garde, étant exercée dans la maison conjugale à la connaissance et sous les yeux du mari, n'avait pas pu l'être sans son consentement. Le mari qui laisse sa femme exercer le commerce sous ses yeux, ne peut pas dire qu'il ne l'a pas autorisé, et ce mode d'autorisation est le mode normal d'autorisation pour la profession. Le seul fait que le mari consent tacitement vaut ici autorisation.

Autorisation pour ester en justice.

Reste à se demander comment se donne l'autorisation quand il s'agit de plaider.

Si c'est la femme qui est demanderesse dans un procès, elle doit se faire autoriser expressément par le mari, sinon le tiers contre lequel elle plaide pourra refuser de plaider contre elle. Elle doit donc être expressément autorisée par le mari par un acte écrit, ou le mari doit intervenir dans l'instance.

Que si la femme est défenderesse, alors le procédé est bien simple. Le demandeur assigne à la fois les deux époux, le mari et la femme et le mari accorde son autorisation soit expressément, soit en intervenant au procès. Que s'il n'intervient pas au procès, le demandeur peut alors demander à la justice d'autoriser la femme.

B) Autorisation de justice (donnée par le tribunal).

Comment se donne l'autorisation de justice ? L'autorisation de justice est donnée d'après une procédure qui est indiquée dans le Code civil, art. 219, complété par les articles du Code de procédure civile, 861 à 864. Je la résume en quelques mots :

S'il s'agit d'un acte extrajudiciaire, c'est-à-dire d'un acte juridique autre que plaider en justice, la femme fait une sommation au mari d'avoir à l'autoriser, et sur le refus de celui-ci elle adresse une requête au président du tribunal civil du lieu du domicile conjugal. Le tribunal, avant d'autoriser la femme, doit citer le mari pour l'entendre développer les motifs de son refus, ce qui se conçoit. Il faut que le tribunal soit éclairé pour décider s'il donnera ou s'il ne donnera pas l'autorisation. Lorsque le mari est incapable de donner l'autorisation à cause de son état, les formes sont simplifiées. Je n'insiste pas.

Quand il s'agit d'un acte judiciaire, c'est-à-dire d'un procès, d'une instance en justice, si la

Source : BIU Cujas

femme est demanderesse, on suit les mêmes formes, la femme fait sommation au mari de l'autoriser, et, à défaut, elle adresse une requête au tribunal.

Que si elle est défenderesse, le demandeur assigne le mari et la femme et si le mari refuse de comparaître, il demande lui-même au tribunal d'autoriser la femme. Vous noterez que ce n'est pas le président du tribunal qui autorise la femme soit à plaider, soit à faire un acte juridique, c'est le tribunal tout entier.

IV - Sanction de l'incapacité.

Premier cas : la femme a été régulièrement autorisée.

Second cas : elle n'a pas été autorisée.

I- Validité de l'acte passé par la femme autorisée.

Le premier cas est simple : quand la femme a été autorisée, l'engagement qu'elle contracte est valable comme si elle avait été capable. Du moment qu'elle est autorisée par le mari, son incapacité n'existe plus et l'engagement qu'elle contracte ne peut plus être attaqué par elle.

Il faudra tenir compte quant au gage qu'elle offre à ses créanciers, du régime matrimonial. Le mari qui autorise sa femme ne s'oblige pas par là-même, sauf sous le régime de la communauté, parce que celui qui autorise ne s'oblige pas.

II - Annulabilité de l'acte passé par la femme sans autorisation.

Second cas : la femme n'a pas été autorisée. L'acte est annulable et l'annulation peut être demandée à la justice. L'acte est nul d'une nullité relative. Art. 225 : "La nullité fondée sur le défaut d'autorisation ne peut être opposée que par la femme, par le mari ou par leurs héritiers". Ainsi le tiers qui contracte avec une femme mariée et qui commet la faute de contracter avec elle sans qu'elle soit autorisée, est définitivement lié avec elle, il est à sa merci, tout comme celui qui traite avec un mineur non autorisé. Il ne peut pas demander l'annulation; seule la femme ou le mari pourront faire annuler l'acte, s'ils le jugent utile.

Quelles sont les personnes qui peuvent demander l'annulation ?

Qui peut demander la nullité : 1) le mari pendant le mariage et même après sa dissolution s'il

La loi cite d'abord le mari, puis la femme, puis leur héritiers.

Le mari : pendant le mariage, pas de doute. Il peut pendant le mariage demander l'annulation, ce qui se comprend puisque sa puissance maritale a été méconnue. Mais après la dissolution du mariage peut-il encore faire annuler l'acte contre le gré de la femme ? En principe il n'y a plus d'intérêt une fois

Source : BIU Cujas

y a un intérêt pécuniaire.

le mariage dissous. Néanmoins, il faut admettre que le droit de faire annuler l'acte subsiste à son profit, puisque la loi dit que l'acte peut être annulé par le mari et par les héritiers du mari. A fortiori, par le mari, après la dissolution du mariage, lorsque le mariage se termine par le divorce. Mais le mari ne pourra pas, après la dissolution du mariage, faire annuler l'acte, à moins qu'il n'ait un intérêt pécuniaire à l'annulation, et ceci se présente rarement. Il est très rare que, postérieurement à la dissolution du mariage, le mari ait un intérêt pécuniaire à faire annuler l'acte passé par sa femme.

2) La femme.

B - La femme : la femme peut demander l'annulation, mais en principe, c'est surtout après la dissolution du mariage qu'elle la demandera lorsqu'elle aura retrouvé sa capacité. Pendant le mariage elle la fera demander par le mari.

3) Leurs héritiers après leur mort.

C - Les héritiers : d'abord les héritiers de la femme tout comme elle.

Pour les héritiers du mari je fais la même observation que pour le mari. Ils ne pourraient demander l'annulation de l'acte passé par la femme que s'ils y avaient un intérêt pécuniaire, et il est très rare que cet intérêt se présente après la dissolution du mariage.

4) Leurs créanciers.

Restent les créanciers de la femme : la loi n'en a pas parlé, mais il est certain qu'ils ont le droit d'intenter l'action en nullité. Cette action en nullité n'est pas personnelle à la femme. Elle est une action qui a un intérêt pécuniaire, et les créanciers de la femme ont intérêt à intenter cette action pour éviter le concours de celui qui est devenu créancier de la femme non autorisée. Il en est de même des créanciers du mari, mais les créanciers du mari n'auront action qu'autant que le mari y aura intérêt.

Prescription décennale de l'action en nullité. Point de départ.

L'action en nullité étant relative se prescrit par dix ans, art. 1304.

Pour le mari les dix ans courent à partir du jour auquel l'acte a été passé. Pour la femme les dix ans qui entraînent l'extinction de l'action ne commencent à courir que du jour de la dissolution du mariage, c'est-à-dire du jour où elle n'est plus incapable. Nous ajoutons, du jour où elle est séparée de corps, parce que la femme séparée de corps recouvre sa capacité.

Confirmation. Effet relatif

Enfin l'acte étant annulable peut être confirmé. Il peut tout d'abord être confirmé par le mari. C'est un point qu'on a mis en doute. On s'est demandé si

Source : BIU Cujas

de la confirmation par le mari.

le mari qui n'a pas consenti à l'acte, qui ne l'a pas autorisé peut le confirmer, mais il n'y a pas de raison pour qu'il ne donne pas postérieurement sa confirmation. Seulement vous noterez que cette confirmation ne vaut que pour lui; elle fait disparaître la nullité en ce qui le concerne; elle ne l'éteint pas à l'égard de la femme. La femme peut aussi confirmer l'acte mais elle ne peut le confirmer qu'à partir du jour de la dissolution du mariage, ou du jour où elle est devenue capable par la séparation de corps.

Cas où la femme mariée est capable.

I-Pleine capacité de la femme séparée de corps.

Le premier de ces cas concerne la femme séparée de corps. Nous en avons précédemment parlé et je vous rappelle que l'article 311 modifié le 6 février 1893 décide que la séparation de corps a pour effet de rendre à la femme le plein exercice de sa capacité civile sans qu'elle ait besoin de recourir à l'autorisation de son mari ou de justice. Rien à ajouter sur ce point. La femme séparée de corps recouvre sa pleine capacité.

II-Femme exerçant une profession séparée de celle de son mari. Loi du 13 Juillet 1907.

Nous arrivons à un second cas qui demande des explications. C'est le cas de la femme qui exerce une profession séparée de celle de son mari. C'est la loi du 13 juillet 1907 intitulée : Loi relative au libre salaire de la femme mariée, qui a sur ce point modifié les règles du Code civil. Elle se trouve au petit Code civil Dalloz à la fin des articles concernant les régimes matrimoniaux, après l'article 1581.

Motifs de cette loi. La situation de la femme ouvrière dans le C.C.

Disons d'abord pourquoi cette loi a été votée. Elle vise tout particulièrement la femme ouvrière ou salariée, mais en réalité elle s'applique à toute femme qui exerce une profession distincte de celle de son mari, quelle que soit cette profession. Je dis qu'elle a été faite tout particulièrement pour la femme ouvrière ou salariée parce que, sous le régime du code civil, la femme mariée qui gagnait sa vie et qui se trouvait mariée, comme la plupart des femmes, sous le régime de la communauté légale, n'avait pas le droit de toucher elle-même son salaire des mains de son employeur, c'est pour cette raison que sous ce régime, le mari a l'administration des biens de sa femme, et qu'en qualité d'administrateur le mari pouvait obliger l'employeur à lui verser à lui-même le salaire de la femme. Il pouvait ainsi le détourner de son but qui était de subvenir aux besoins de la famille. Comme des abus se rencontraient

Source : BIU Cujas

Droit reconnu à la femme mariée de toucher elle-même ses salaires.

dans la pratique, on a jugé nécessaire, sans supprimer l'incapacité de la femme mariée, ce qui eût paru prématuré à cette époque, on a jugé nécessaire de donner à la femme qui se trouvait dans cette situation, le droit de toucher elle-même le salaire qu'elle gagnait.

Voici l'art.I de cette loi que nous allons commenter: "Sous tous les régimes et à peine de nullité, de toute clause contraire portée au contrat de mariage(la règle est donc une règle d'ordre public, la loi est sur ce point impérative)la femme a sur les produits de son travail personnel et les économies en provenant, les mêmes droits d'administration que l'art.1449 du Code Civil donne à la femme séparée de biens".

Terminologie inexacte de la loi de 1907 pour exprimer la capacité de la femme.

Je vous fais tout de suite observer ce qu'il y a d'imparfait et d'inexact dans la fin de cet alinéa. A le lire,la femme qui exerce une profession n'aurait que les pouvoirs d'une femme séparée de biens, c'est-à-dire qu'elle aurait le droit de toucher son salaire, et d'administrer les économies qu'elle peut faire sur son salaire. Elle n'aurait donc qu'un droit d'administration. La formule employée par la loi est inexacte et elle est rectifiée par les alinéas suivants de cet article qui sont ainsi conçus:

"Elle peut en faire emploi en acquisition de valeurs mobilières ou immobilières". Elle peut donc employer ses économies à acheter des meubles, des valeurs mobilières ou des immeubles.

"Elle peut, sans l'autorisation de son mari, aliéner à titre onéreux les biens ainsi acquis. Elle pourra de même sans l'autorisation de son mari emprunter sur lesdits biens et hypothéquer".

Vous voyez donc par les explications qui sont données dans ces alinéas que la femme n'a pas seulement un droit d'administration mais le droit de disposer des économies qu'elle peut faire sur son salaire, d'acheter des biens et de les vendre, ou de les hypothéquer.

Définition des biens réservés.

On appelle: biens réservés, les économies que la femme fait sur son salaire, et les biens qu'elle peut acheter avec ces économies, montrant ainsi qu'ils forment dans le patrimoine des époux un petit ilôt spécial, distinct à la fois des biens propres de la femme et des biens communs.

Attribution du bénéfice de la loi à la femme exerçant une

L'art.I ne nous dit pas quelles sont les femmes qui vont jouir du bénéfice de la loi, mais l'indication est donnée dans le dernier alinéa de cet article, d'une façon indirecte, dans cette phrase:"Les disposi-

Source : BIU Cujas

profession séparée de celle de son mari.

tions qui précèdent ne sont pas applicables aux gains résultant du travail commun des époux".

C'est pour cette raison que dès le début je vous ai dit: la femme exerçant une profession séparée de celle de son mari. En effet la femme qui aide son mari dans son métier, comme par exemple, la femme du commerçant qui travaille avec lui dans son commerce, ne jouit pas du bénéfice de la loi; elle est considérée simplement comme l'auxiliaire de son mari. Elle n'a pas de gains propres, et même si elle avait un gain propre, n'exerçant pas un métier distinct de celui de son mari, elle ne jouirait pas du bénéfice de la loi.

Capacité accordée à la femme.

Insistons un peu sur la capacité que cette loi accorde à la femme.

Nécessité de l'autorisation du mari pour que la femme puisse entreprendre sa profession.

Un premier point doit être mis hors de doute: c'est que, même depuis cette loi du 13 juillet 1907, une femme mariée ne peut pas entreprendre un métier, faire le commerce ou exercer une autre profession sans l'autorisation de son mari. La loi ne donne pas à la femme le droit de faire le commerce ou d'entreprendre une profession sans l'autorisation de son mari. Elle ne lui donne le droit que de toucher les gains qui peuvent résulter de l'exploitation du commerce ou de l'exercice de la profession; elle ne lui donne pas la capacité d'embrasser la profession.

Actes rentrant dans la capacité de la femme.
1)toucher des gains et salaires.
2)les employer
3)aliéner à titre onéreux ou hypothéquer ses biens réservés.

Quelle est donc la capacité accordée par la loi à la femme qui exerce une profession?

Cette capacité consiste : 1°-à toucher elle-même son salaire ou les gains qu'elle peut réaliser dans cette profession.

2°- à les employer;

3°- à aliéner ses biens à titre onéreux ou les hypothéquer. L'art.I ajoute, car il a été complété pour éviter toute difficulté, par une loi du 8 Juin 1923, qu'elle peut sur ses biens réservés faire un emprunt, et donner une hypothèque sur les immeubles qu'elle a pu ainsi acquérir, à son prêteur.

Mais la loi ne lui permet pas de faire de donation. Elle ne peut pas donner ses biens réservés. Elle peut seulement les aliéner à titre onéreux. La donation lui reste interdite. Elle ne peut être faite qu'avec l'autorisation du mari.

Cependant une loi du 19 Mars 1919, a sur ce point élargi quelque peu la capacité de la femme mariée, mais dans un cas tout particulier.

Elle a permis à la femme qui n'a pas d'enfants ni de descendants, et qui est âgée de plus de 45 ans, de disposer des biens par elle acquis en faveur d'oeuvres d'assistance publiques ou privées, et des oeuvres ayant

Source : BIU Cujas

plus spécialement pour objet le développement de la natalité et la protection de l'enfance et des orphelins de guerre. C'est une de ces lois sentimentales, sans effet, comme en vote quelquefois le parlement.

4)Ester en justice pour les droits qui lui sont reconnus.

Il faut enfin ajouter, pour compléter les pouvoirs de la femme qui exerce une profession séparée, que la loi lui donne le droit d'ester en justice dans toutes les contestations relatives aux droits qui lui sont reconnus.

Voyez l'art.6 de la loi:"La femme pourra ester en justice sans autorisation dans toutes les contestations relatives aux droits qui lui sont reconnus par la présente loi". C'est la première fois qu'il est donné à la femme mariée le droit d'ester en justice sans autorisation, car je vous rappelle les explications que nous avons données, nous avons dit que la femme ne peut jamais ester en justice sans y être autorisée, même la femme séparée de biens, quand il s'agit de l'administration de ses biens. La femme séparée administre ses biens, mais si elle a un procès avec un de ses locataires, elle ne peut plaider qu'avec l'autorisation de son mari ou de la justice. Ici il en est autrement.

La loi donne à la femme le droit d'ester en justice pour toutes les comtestations relatives aux droits qui lui sont reconnus. Qu'est-ce que cela veut dire? Cela veut dire que si une contestation s'élève entre la femme et un tiers au sujet soit du paiement de son salaire, soit du montant des gains qui lui sont dûs, soit relative aux biens réservés, si elle a un procès à l'occasion de ses biens réservés, au sujet de leur propriété, ou avec celui qui lui aurait fait un emprunt concernant ses biens réservés, dans tous ces procès, elle peut ester en justice,non seulement comme défenderesse, mais comme demanderesse, sans être autorisée.

Vous voyez donc que la loi de 1907 a apporté une première brèche assez large à l'incapacité de la femme mariée, mais pour en connaître exactement le contenu, il est bon d'ajouter deux observations.

I-Retrait judiciaire des pouvoirs de la femme à la demande du mari.

Première observation : la capacité que cette loi a accordéeà la femme mariée, n'est pas définitive, en ce sens que si elle en abuse, si, par exemple elle dissipe ses économies, le mari peut demander à la justice de lui retirer ses pouvoirs. Ceci résulte de l'art.2 de la loi : "En cas d'abus par la femme des pouvoirs qui lui sont conférés,dans l'intérêt du ménage, par l'article précédent, notamment en cas de dissipation, d'imprudence ou d'une mauvaise gestion, le mari pourra en faire prononcer le retrait en tout

Source : BIU Cujas

ou en partie, par le tribunal civil du domicile des époux statuant en chambre du conseil, en présence de la femme, ou elle dûment appelée, le ministère public entendu."

Publicité du retrait de pouvoirs.

L'article ajoute:"Le jugement prononçant le retrait des pouvoirs conférés à la femme, devra, à la diligence du procureur de la République ou du mari, être transcrit par extrait, dans le mois de la prononciation en marge de l'acte de mariage des époux. Il devra en outre recevoir la publicité prescrite par l'art.501 du code civil". Je vous rappelle que cette publicité de l'art.501 du Code Civil est celle qui est donnée aux jugements prononçant l'interdiction ou nommant un conseil judiciaire; elle consiste dans une inscription sur un registre tenu au greffe du tribunal du lieu de naissance de l'intéressé.

Le mari peut donc faire retirer en tout ou en partie les pouvoirs que la loi donne à la femme.

Obligation pour la femme d'employer ses gains et salaires d'abord aux besoins du ménage.

Vous noterez dans cet art.2 la formule :" dans l'intérêt du ménage "elle demande un mot d'explication. Qu'est-ce que cela veut dire? Cela veut dire que la femme doit d'abord appliquer ses salaires et ses gains et les revenus de ses économies ou de ses biens réservés aux dépenses communes. Elle doit contribuer avec ses ressources aux dépenses communes. C'est précisément si elle refuse d'y contribuer et si elle détourne ses gains et ses revenus de cette affectation que le mari peut demander que ses pouvoirs lui soient retirés.

2-Facilités accordées à la femme pour la preuve de la qualité des biens réservés L'acte de notoriété.

Seconde observation:Comment la femme qui veut accomplir un des actes que la loi lui permet, par exemple la femme qui veut aliéner, acquérir des valeurs mobilières ou des immeubles, emprunter, pourra-t-elle prouver qu'il s'agit de ses biens réservés? Il est à craindre que le tiers ne veuille pas traiter avec la femme sans l'autorisation du mari, et qu'il n'exige pour sa sécurité que le mari intervienne à l'acte pour autoriser la femme.

L'art.I, dans son avant-dernier aliéna répond à la question et donne à la femme toute facilité pour faire la preuve qu'il s'agit de ses biens réservés: "La validité des actes faits par la femme sera subordonnée à la seule justification faite par un acte de notoriété ou par tout autre moyen mentionné dans la convention, qu'elle exerce personnellement une profession distincte de celle de son mari."

La femme pourra donc prouver par tous moyens et en particulier par un acte de notoriété, qu'elle exerce une profession séparée. Un acte de notoriété est

Source : BIU Cujas

un acte qui est dressé par un notaire après avoir entendu les témoins qui viennent lui affirmer que la femme exerce une profession séparée. La preuve est donc singulièrement facilitée, et l'article ajoute, en outre, qu'en aucun cas la responsabilité du tiers qui aura traité avec la femme non autorisée sur cette simple preuve qui est si facile, ne pourra être engagée. La femme ne pourra donc jamais demander l'annulation de l'acte sous prétexte de défaut d'autorisation.

Résultats pratiques de la Loi de 1907.

Voilà les dispositions édictées par cette loi de 1907. Elle a été une loi très importante, mais malheureusement elle n'a pas donné les résultats qu'on en attendait, et on dit couramment qu'en fait elle ne s'applique pas, qu'elle est restée lettre morte, qu'elle n'a rien changé à l'état de fait antérieur, en ce sens que les tiers continuent à exiger de la femme qui traite avec eux, qu'elle soit autorisée par le mari. Ceci n'est pas tout à fait exact. Il y a du vrai dans cette observation mais elle est un peu excessive. En effet, il faut distinguer. Il n'est pas douteux que la loi a amélioré la condition de la femme qui travaille et, dans la pratique, la femme salariée touche son salaire ou ses appointements sans avoir besoin de l'autorisation de son mari; le mari ne peut plus exiger de son employeur qu'il lui verse entre les mains les sommes qu'il doit à sa femme. Sur ce point la loi s'applique, ce n'est pas douteux. Elle a donc produit des effets. Or, c'est surtout en vue de cette situation qu'elle a été faite Mais là où elle n'a pas joué, c'est en ce qui concerne les pouvoirs de la femme sur ses biens réservés, sur ses économies et sur les biens qu'elle acquiert avec ses biens réservés. Sur ce point, la loi s'est heurtée à la routine des hommes d'affaires et quelquefois aussi à leur mauvaise volonté. Dans la pratique, lorsque la femme veut faire un acte, aliéner un de ses biens réservés, acheter ou vendre des valeurs mobilières qu'elle possède, celui avec qui elle va traiter exige l'autorisation du mari. Il n'en a pas le droit, il l'exige néanmoins. Il dit volontiers à la femme, et surtout les praticiens, les notaires, les agents de change disent à la femme:"Faites-vous donc autoriser par votre mari. Cela simplifiera les choses." Ils trouvent ainsi le moyen d'empêcher l'application de la loi. Tout le monde se plaint que la capacité que l'on a voulu accorder à la femme ne fonctionne pas dans la pratique. Cela, c'est exact, et il en sera de même tant que l'on n'aura pas supprimé l'incapacité de la femme mariée. C'est parce que

Source : BIU Cujas

la loi du 13 juillet 1907 crée un état exceptionnel et qu'elle a voulu donner à certaines femmes mariées des droits que n'ont pas les autres, que la pratique n'a pas accepté volontiers cette réforme et qu'elle y résiste le plus qu'elle peut.

Appendice.

La disparition de l'incapacité de la femme mariée dans les pays étrangers.

Abolition de l'incapacité de la femme mariée.

Nous sommes un des derniers pays dans lequel subsiste l'incapacité de la femme mariée. Elle a successivement disparu en effet partout en Europe. Elle existait encore en Espagne, elle a été abolie au moment de la révolution. Elle existait en Italie, elle a été supprimée à la suite de la grande guerre, en 1919. On a donné aux femmes leur capacité comme récompense de leur conduite pendant la guerre. Elle a disparu en Roumanie et dans tous les pays latins. Elle n'existe plus qu'en France et en Belgique et au Canada Français qui possède un code qui a été copié sur le nôtre, et est un pays essentiellement conservateur. Il y a un certain nombre d'années que l'incapacité de la femme mariée n'existe plus dans les pays anglo-saxons Amérique, Angleterre, Allemagne, Suisse. Elle n'existe plus dans les pays de l'Amérique du Sud. Nous sommes un des derniers pays où l'on maintient cette incapacité. En Belgique une loi récente du 20 juillet 1932 en a diminué l'étendue, et en particulier cette loi du 20 Juillet 1932 a introduit en Belgique la réforme qu'avait réalisée chez nous la loi du 13 juillet 1907, la réforme relative aux biens réservés de la femme qui exerce une profession séparée. De même aussi elle a restreint un peu l'incapacité de la femme mariée, mais le législateur belge de 1932 n'a pas cru devoir abolir cette incapacité. Il en a conservé le principe.

Le projet de 1932.

Chez nous, sa suppression est à l'ordre du jour mais j'ai crainte qu'elle n'y reste longtemps. Le gouvernement a déposé cependant un projet de loi qu'une commission extraparlementaire avait longuement étudié et qui a pour objet l'abolition de l'incapacité de la femme mariée. Le projet de loi a été déposé le 23 juin 1932 par le gouvernement au Sénat. A ce moment les femmes réclamaient le droit de vote, qu'elles réclament depuis longtemps et le Sénat avait cru pouvoir s'en tirer en disant: Avant de leur donner le droit de vote, il faut d'abord supprimer leur incapacité. Il semblait qu'il y aurait au Sénat une majorité pour voter l'abolition de l'incapacité de la femme mariée. Je n'en réponds plus maintenant et j'ai

Source : BIU Cujas

l'impression que le projet n'est pas sur le point de passer. Il n'est pas encore venu en discussion.

Difficulté d'une réforme à raison du régime matrimonial de droit commun.

La réforme, il faut le reconnaître, est grosse. Il y a des pays où elle s'est faite simplement. En Italie cela a été très simple, on a fait une loi déclarant que la femme mariée était capable. C'est tout. Mais chez nous les femmes sont mariées sous le régime de la communauté de biens, et sous ce régime la femme n'a aucun pouvoir; tous les pouvoirs sont dans les mains du mari, de telle sorte que si on se contentait de décider que l'incapacité de la femme mariée est supprimée, ce serait une réforme sans résultat, parce que tant qu'on ne modifiera pas l'organisation du régime matrimonial qui donne tous les pouvoirs au mari, rien ne sera changé à l'état antérieur. C'est pourquoi il a fallu dans le projet de loi qui a été déposé par le gouvernement, prévoir la modification, la révision de tous nos régimes matrimoniaux ce qui fait un projet de loi très important, considérable. Or le Parlement n'est pas bien fait pour les grosses réformes de droit civil. On fait bien passer de petites réformes mais un gros projet reste dans les commissions et la discussion publique n'en est pas abordée. C'est ce qui me fait craindre que ce projet ne demeure encore longtemps à l'état de projet, et que peut-être le droit de vote ne soit accordé aux femmes avant que soit supprimée leur incapacité, car elles feront certainement un effort très violent d'ici les prochaines élections

Cette question de l'abolition de l'incapacité de la femme mariée a été discutée tout récemment par la Société d'Etudes législatives. (Rapport et discussion, Bulletin de la Société, 1933, 1934).

Reproduction interdite

Source : BIU Cujas

LIVRE III

LE DROIT DE PROPRIETE

ET LES DROITS REELS

PRINCIPAUX, C'EST-A-DIRE

L'USUFRUIT

ET LES SERVITUDES.

Titre 1 - Etude du droit de propriété et des droits réels principaux : usufruit, servitudes.
Titre 2 - De l'acquisition des droits réels.
Titre 3 - De la garantie judiciaire de la propriété et des droits réels.

Titre 1 - Etude du droit de propriété et des droits réels principaux : usufruit, servitudes.

Chapitre 1 - La propriété.
Chapitre 2 - L'usufruit.
Chapitre 3 - Les servitudes.
Chapitre 4 - L'emphythéose.
Chapitre 5 - La possession.

Source : BIU Cujas

Chapitre I

LA PROPRIETE.

Section I - Définition - Formation historique du droit de propriété. Ses caractères actuels.
Section 2 - Des restrictions que subit le droit de propriété.
Section 3 - La copropriété.
Section 4 - La propriété et l'usage des eaux.
Section 5 - Les propriétés incorporelles. On appelle de ce nom le droit d'auteur, le droit de l'inventeur, le droit de l'officier ministériel sur son office.

Section I - Définition du droit de propriété, ses caractères actuels. Sa formation historique.

§ I - Définition - Notions historiques.

§ 2 - La propriété collective opposée à la propriété individuelle.

§ 3 - Les critiques dirigées contre la propriété individuelle.

§ 4 - Etendue du droit de propriété foncière. La propriété du dessus et la propriété du dessous.

§ I - Définition du droit de propriété.

Art. 544 C.C. La propriété est le droit d'user et de jouir d'une chose corporelle, meuble ou immeuble, et d'en retirer tous les avantages qu'elle est susceptible de procurer, d'une façon exclusive et perpétuelle, sous les restrictions imposées par la loi.

La définition que je viens de donner est un peu plus complète que celle que nous trouvons dans l'art. 544 qui est rédigé comme suit:"La propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la façon la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements".

Au fond ces deux définitions sont analogues, mais celle que j'ai donnée insiste un peu plus sur le caractère exclusif et sur le caractère perpétuel du droit, qui sont deux éléments caractéristiques

Source : BIU Cujas

du droit de propriété.

Analyse de la définition

Reprenons les divers termes de cette définition : Le droit de propriété porte sur les choses du monde extérieur, j'entends sur les choses matérielles, sur les choses corporelles, qu'elles soient meubles ou immeubles. C'est par abus de langage qu'on applique le mot de propriété à des droits intellectuels, c'est-à-dire à des biens purement abstraits et qu'on désigne le droit d'auteur sous le nom de propriété littéraire, le droit de l'artiste sur son oeuvre sous le nom de propriété artistique, le droit de l'inventeur, sous le nom de propriété industrielle. A tous ces droits on donne le nom de propriété incorporelle, mais au fond ce ne sont pas de vrais droits de propriété. Le droit de propriété ne se conçoit que sur les choses matérielles. Au surplus, des deux caractères que j'ai signalés du droit de propriété, ces propriétés incorporelles n'en présentent qu'un : elles sont absolues, mais non perpétuelles.

1) Biens sur lesquels porte la propriété.

Extension abusive de l'emploi du terme propriété.

2) Caractère exclusif et perpétuel.

Second point : le droit de propriété est exclusif et perpétuel.

Caractère réel du droit de propriété; son opposabilité erga omnes.

Exclusif, cela veut dire absolu, opposable à tout le monde. J'ai déjà, dans notre introduction, fait la distinction entre les droits absolus et les droits relatifs. Tous les droits réels sont des droits absolus. Ils mettent l'homme directement en contact avec la chose sur laquelle ils portent. On les appelle des jura in re. Celui qui jouit du droit de propriété sur une chose peut exercer ce droit à l'encontre de tout individu. Le droit de propriété est le droit réel par excellence. C'est le droit le plus absolu que l'on puisse avoir sur une chose du monde extérieur et pour exprimer son étendue on a l'habitude de dire qu'il comprend trois éléments : le jus utendi, le droit de se servir de la chose, le jus fruendi, le droit d'en percevoir les revenus, le jus abutendi, le droit d'en disposer, de l'aliéner et au besoin même de la détruire. Ces trois expressions : jus utendi, jus fruendi, jus abutendi, ne sont pas empruntées aux jurisconsultes romains comme on le dit et le croit souvent; elles ont été créées par les glossateurs.

Caractère absolu du droit de propriété.

Histoire du droit de propriété individuelle.

Le droit de propriété individuelle forme la base de notre organisation sociale présente. Il remonte très haut dans l'histoire. Cependant il n'a pas toujours existé. Dans les sociétés primitives, le droit de propriété individuelle ne s'applique qu'aux objets mobiliers nécessaires à l'homme : les armes, les vêtements, les ustensiles dont il se sert, les animaux, les esclaves qu'il peut posséder. La terre

Source : BIU Cujas

n'est pas, chez les peuples primitifs, l'objet d'une appropriation individuelle. Elle y est à l'état de communauté entre les membres du groupe. Le sol sur lequel vit la tribu appartient à tous les habitants. Tantôt ils l'exploitent en commun et se partagent les fruits, tantôt chaque famille reçoit par le sort une parcelle pour la cultiver pendant un temps limité au bout duquel elle retourne à la tribu. Le droit est alors un droit de jouissance temporaire et intransmissible, inaliénable par celui qui l'exerce. Mais, de très bonne heure, apparaît le droit de propriété individuelle avec ses traits caractéristiques d'exclusivité et de perpétuité. Il se présente d'abord sous la forme de propriété familiale; chaque chef de famille reçoit une portion du sol pour une durée de temps indéfini. A sa mort, il la transmet à son successeur. La terre reste donc définitivement dans la famille. Elle ne revient à la tribu que si le propriétaire meurt sans postérité. La propriété familiale est donc héréditaire, mais elle reste encore inaliénable. Elle forme une étape entre la propriété commune et la véritable propriété individuelle qui permet à celui qui est propriétaire de transmettre son bien soit de son vivant, soit à sa mort. A la mort du propriétaire, le bien passe à ses héritiers ou est transmis par lui par testament.

Simplicité de la conception romaine de la propriété : dominium ex jure Quiritium

Les Romains ont connu de très bonne heure ce régime de propriété individuelle. L'organisation de la propriété foncière à Rome était éminemment simple, du moins si l'on envisage le droit de propriété, type propre aux Romains, la propriété quiritaire, le dominium ex jure Quiritium. Le propriétaire avait sur sa chose un droit exclusif et perpétuel. Il pouvait la démembrer, c'est-à-dire la grever de servitudes, constituer un usufruit sur sa chose, il pouvait aussi la donner à bail à un tiers. Vous noterez que notre propriété individuelle moderne ressemble beaucoup à la propriété telle que l'avaient conçue et organisée les Romains. Le régime actuel de la propriété est en effet simple comme à Rome. Le propriétaire a un droit exclusif et perpétuel, et le nombre des droits réels qui peuvent grever la propriété des immeubles est limité par la loi. Ces droits réels sont l'usufruit, les servitudes, et comme droit réel accessoire, l'hypothèque. Quant au louage qui est le droit pour le propriétaire de donner à bail sa chose à un tiers, en principe il n'entraîne pas un démembrement du droit de propriété. Le preneur n'a qu'un droit de jouissance personnel, il n'acquiert pas un droit réel sur la chose qui lui est donnée à bail.

Source : BIU Cujas

Complexité du régime de la propriété dans l'ancienne France.

Dans notre ancienne France, au contraire, l'organisation juridique de la propriété foncière était très compliquée. Cette complication tenait à deux causes :

1° - Elle venait d'abord du régime féodal. A l'exception des alleux ou terres franches qui étaient l'exception, toutes les terres étaient des tenures, c'est-à-dire qu'elles appartenaient à un seigneur suzerain qui en concédait l'usage perpétuel à un tenancier moyennant des redevances et des services que le tenancier était tenu de rendre au seigneur, de telle sorte que la propriété du sol était divisée en deux éléments. On y distinguait le domaine éminent, qui restait au seigneur suzerain, qui représentait son droit originaire sur le sol, et le domaine utile, qui était le droit de celui qui recevait la terre du seigneur et la cultivait. Le domaine éminent se manifestait par la perception de certaines redevances et l'exercice de certains droits.

2° - La seconde cause de la complication du régime foncier dans notre ancienne France tenait à l'existence de droits réels qui pouvaient être concédés sur les immeubles à titre perpétuel et qui grevaient la plupart des immeubles. J'en ai déjà donné une idée en parlant précédemment des rentes sous notre ancien régime. Je vous rappelle à ce propos que le propriétaire qui voulait vendre sa chose trouvait difficilement un acheteur qui pût lui payer le prix de sa chose en capital. Il la cédait à un tiers qui s'engageait à lui payer comme contre-partie une rente annuelle à perpétuité, de telle sorte que celui qui aliénait son immeuble gardait sur la chose un droit réel de rente perpétuelle qui grevait indéfiniment la chose qu'il avait vendue. Il retenait sur la terre, en la vendant, un droit réel sur elle, ce qui compliquait le régime de la propriété foncière, car ces rentes s'accumulaient ainsi sur les immeubles. D'autres droits perpétuels grevaient également la terre, je ne fais que les signaler. Il en résultait une extrême complexité dans l'organisation de notre régime foncier, et une sorte de paralysie du droit de propriété qui rendait l'aliénation difficile. Ce régime a subsisté jusqu'à la Révolution. Pour indiquer la complexité de ce régime on le désigne quelquefois sous le nom de complexum feudale.

La Révolution et le retour à la conception romaine.

La Révolution a mis fin à ce régime. Elle a aboli tous les droits féodaux et elle a déclaré rachetables tous les autres droits. En d'autres termes, elle a libéré la terre de ses entraves. Elle a rétabli un régime de propriété analogue à celui de la propriété

Source : BIU Cujas

du droit romain.

Dans les travaux préparatoires du Code civil, le tribun Grenier a bien noté ce retour à la conception simple et plus claire des Romains : "Dans le titre de la propriété, plus peut-être que dans aucun autre, a-t-il dit, on remarque des traces de la législation romaine." Le droit de propriété actuel reste tel qu'il a été organisé par le Code civil. Il n'y a plus cette vieille division entre le domaine éminent et le domaine utile. Certes le droit du propriétaire subit aujourd'hui des restrictions. Il en a toujours subi. Le Code civil y fait allusion dans l'article 544 en nous disant que le propriétaire ne peut pas faire de sa chose un usage prohibé par les lois ou par les règlements. Les restrictions imposées par le pouvoir au droit de propriété vont en se développant de jour en jour. En somme, la définition de l'art. 544 ne fait qu'exprimer l'évolution qui s'est produite au moment de la Révolution.

Appréciation de la définition de la propriété par le C.C.

On a reproché souvent aux rédacteurs du Code civil d'avoir donné du droit de propriété une définition qui lui attribue une sorte de caractère anti-social, d'avoir exagéré son caractère individualiste parce que le Code civil dit : le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue. Bien des auteurs ont protesté contre cette formule. C'est une erreur; les rédacteurs du Code civil ont voulu dire que le propriétaire est seul propriétaire de sa chose, et au surplus ils se sont rendu compte eux-mêmes que le droit du propriétaire n'est pas absolu, qu'il n'est pas libre de faire tout ce qu'il veut, puisqu'on a ajouté dans l'art. 544 qu'il ne peut pas faire de sa chose un usage prohibé par les lois ou par les règlements.

§ 2 - La propriété collective opposée à la propriété individuelle.

Critique de l'expression propriété collective.

On oppose souvent ces deux formules : propriété collective et propriété individuelle. Sous le nom de propriété collective on désigne les choses qui sont dans le domaine public de l'Etat, des départements, des communes et des colonies. Ces choses appartiennent en effet à la collectivité des Français, à l'ensemble du groupe. Elles forment le domaine public. On ne peut pas dire que l'Etat en soit propriétaire. L'expression de propriété collective n'est pas très exacte. Ce sont des choses qui servent à l'usage du public. Elles ne sont la propriété de personne. Je vous rappelle de quoi se compose le domaine public :

Source : BIU Cujas

les rues, les routes, les rivières navigables et flottables, les chemins de fer, les fortifications, le rivage de la mer etc...

Le mot de propriété ne doit pas être ici employé. Ces choses sont vraiment des choses collectives, affectées aux besoins de la collectivité. Aussi faut-il les distinguer avec soin des choses qui font partie du domaine privé des personnes publiques, parce que les choses qui font partie du domaine privé sont la propriété de l'Etat comme les forêts domaniales, ou encore les manufactures dont l'Etat peut être propriétaire, ou encore les terrains qui peuvent lui appartenir à titre privé. De même il y a un domaine privé des départements, des communes, des colonies.

§ 3 - De la légitimité du droit de propriété, ou plutôt des critiques qui ont été dirigées contre le droit de propriété.

Opposition des doctrines sur la légitimité de la propriété. Inutilité de la discussion.

De tous temps, les philosophes et les moralistes ont discuté sur la légitimité du droit de propriété, surtout du droit de propriété foncière, car c'est surtout la terre que l'on a en vue lorsque l'on aborde cette discussion. On s'est demandé sur quoi repose ce droit qui permet à un homme de jouir et de disposer d'une chose à l'exclusion de tous les autres. On s'est demandé si ce droit pouvait être justifié, s'il n'était pas contraire à la justice. De grands et puissants esprits se sont prononcés contre la légitimité du droit de la propriété immobilière : Rousseau, Mirabeau, Stuart Mill, Spencer. On cite souvent la phrase bien connue de Rousseau : "Vous êtes perdu si vous oubliez que les fruits sont à tous et que la terre n'est à personne." Contrat Social, livre I, § 9. Voir aussi son Discours sur l'inégalité. Un philosophe anglais du XIXème siècle, Spencer, s'est exprimé ainsi dans Social Statics, p. 132 : "La justice n'admet pas la propriété appliquée au sol, car si une partie du sol peut être possédée par un individu qui la retient pour son usage seul, comme une chose sur laquelle il exerce un droit exclusif, d'autres parties de la terre peuvent être occupées au même titre, et ainsi toute la surface de notre planète tomberait entre les mains de certains individus et, en ce cas, tous les autres ne pourraient exercer leurs facultés et même n'existeraient qu'avec le consentement des propriétaires."

A l'inverse, un grand nombre de moralistes et d'économistes se sont efforcés de démontrer que la propriété était une institution de droit naturel,

Source : BIU Cujas

qu'elle était une institution de droit éternel, ce qui est excessif, intangible dans sa forme actuelle. C'était la conception des Constituants, des hommes de la Révolution. La Constitution de septembre 1791, dans sa déclaration des Droits de l'homme, rangeait la propriété parmi les droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Art. 2 de la Déclaration. Parmi ceux qui ont défendu le droit de propriété, vous pouvez consulter le livre de Thiers, publié après 1848, sur la propriété.

La propriété en tant que fait historique. La transformation de la propriété privée de l'époque moderne. Intervention de plus en plus accentuée du législateur.

Je trouve qu'il est tout à fait inutile d'entrer dans une discussion de ce genre. La propriété est un fait historique. Il n'y a qu'à le constater, voilà tout. Dans nos pays occidentaux, loin de disparaître, elle se consolide, elle se démocratise peut-on dire, car ceci est très sensible en France : la grande propriété disparaît de jour en jour, se morcelle, la terre est de plus en plus la propriété de ceux qui la cultivent. Le nombre des petits domaines ou des propriétaires de petites maisons va incontestablement en augmentant, grâce à l'effort que fait le législateur en vue de ce résultat. Dans d'autres pays d'Europe où existent les grands domaines, ce qu'on appelle les latifundia, on a depuis la guerre créé une législation en vue de les répartir entre les paysans, entre ceux qui cultivent la terre, afin de créer une classe de petits propriétaires, que partout on considère comme la classe la plus stable, la plus solide de la population. Dans tous les pays où existent de grands domaines, on a procédé à cette division de ces domaines pour les distribuer entre les paysans. Cette division du sol est faite en France depuis longtemps, depuis la Révolution. On a même parfois constaté que chez nous la terre était peut-être trop morcelée.

En même temps qu'elle se démocratise et se morcelle, la propriété perd son caractère absolu et exclusif. Les restrictions qui sont apportées par le législateur au droit du propriétaire vont sans cesse en s'élargissant. Je vous en donnerai une énumération plus loin. Pour preuve, je peux citer l'intervention constante depuis la guerre du législateur dans les rapports des propriétaires et des locataires. Ce n'est plus le propriétaire qui donne à bail sa maison ou sa terre, comme il le veut, c'est l'Etat qui intervient pour réglementer ce contrat de bail, pour consolider le locataire chez le propriétaire. Il est question aujourd'hui de ce que les commerçants appellent la propriété commerciale, qui n'est autre chose

Reproduction interdite
Source : BIU Cujas

que le droit qu'ils revendiquent sur les locaux qui leur sont donnés à bail. Cette intervention du législateur qui s'est produite pendant la guerre continue à s'accentuer de jour en jour. C'est une atteinte très sérieuse portéeau droit absolu et exclusif du propriétaire.

Je termine ces quelques notions par deux observations qu'il est important de faire :

Le développement de la propriété des sociétés.

Première observation : Si la propriété se morcelle dans notre pays, il convient d'observer, d'autre part, que les sociétés commerciales, financières, industrielles, dont le nombre et l'importance se sont tant développés, sont dans notre conception française des personnes juridiques et qu'à ce titre elles sont propriétaires comme les particuliers. Or, elles détiennent aujourd'hui une partie notable de la propriété immobilière. Toutes les mines, par exemple, qui sont une des richesses du sol, appartiennent aux compagnies qui les exploitent; de même il y a des sociétés qui sont propriétaires d'une grande quantité d'immeubles construits; les sociétés d'assurances, les sociétés de capitalisation, ou de terrains. Certaines sociétés ont dans les colonies des domaines immenses. Il se forme donc là un droit de propriété qui est bien le même que le droit de propriété des particuliers, mais qui présente ce trait spécial qu'il est le droit d'un être abstrait, d'une société. Ce développement de la propriété des sociétés est quelque chose de tout spécial à notre époque moderne, qu'il convient de signaler, et sur lequel on peut réfléchir.

L'expérience russe.

La seconde observation est la suivante : Il ne faut pas ignorer l'expérience qui se fait sous nos yeux dans les Républiques socialistes soviétiques, dans l'U.R.S.S. La propriété foncière y a été supprimée et toute la terre et les usines appartiennent à l'Etat. C'est une conception profondément différente de la nôtre. Cette tentative de communisme dure depuis 15 ans et mérite elle aussi d'être observée. Il faut remarquer, il est vrai, que, dans ce pays immense, la classe paysanne n'a jamais joui du droit de propriété, et qu'avant, sous le régime tsariste, c'était le village qui était propriétaire des terres, ce n'était pas ceux qui les cultivaient, ce qui explique que le communisme ait pu s'implanter dans ce pays alors qu'il serait certainement rejeté par tous les propriétaires terriens de France, si profondément attachés à leur bien

Source : BIU Cujas

§ 4 - Etendue du droit du propriétaire quant au dessus et quant au dessous.

Etendue du droit du propriétaire du sol en hauteur et en profondeur.

L'art. 552 est le siège de la matière. Voici comment il est rédigé : "La propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous." Cela veut dire que le propriétaire est propriétaire de la surface du sol et de la colonne d'air qui le surmonte (les Romains disaient qu'il était propriétaire usque ad coelum), et qu'il est propriétaire du tréfonds, c'est-à-dire du sous-sol (les Romains disaient qu'il était propriétaire usque ad inferos).

1) Limitation du droit du propriétaire sur la colonne d'air qui surmonte son fonds à la hauteur utile à l'exercice de son droit.

Cette vieille idée traditionnelle se trouve dans l'art. 552. Comment faut-il entendre ces mots : propriétaire du dessus ? Cela veut dire d'abord qu'il est propriétaire de la surface, cela va de soi, qu'il est propriétaire de tout ce qui s'y incorpore, qu'il s'agisse de bâtiments, de plantes ou d'arbres. Mais en plus, il est propriétaire jusqu'à une certaine hauteur de la colonne d'air qui surmonte le fonds. Jusqu'où ? Pas jusqu'au ciel, il est permis de passer en aéroplane ou en ballon au-dessus de la terre sans violer le droit des propriétaires du sol. Il ne serait pas permis néanmoins de raser la terre, et de passer assez bas pour gêner le propriétaire dans la jouissance de sa chose. La loi du 31 mai 1924 sur la navigation aérienne, art. 19, 2°, reconnaît expressément le droit pour les aéronefs de survoler les propriétés privées, ce qui comprend les avions et les ballons, pourvu que ce droit ne s'exerce pas dans des conditions telles qu'il entraverait l'exercice du droit du propriétaire.

Le Code civil suisse, qui est plus récent que le nôtre et qui date de 1900, a précisé plus que ne le fait notre Code. Son art. 667 est ainsi conçu : "La propriété du sol emporte celle du dessus et du dessous dans toute la hauteur et la profondeur utiles à son exercice." Donc le propriétaire du sol est propriétaire de la colonne d'air qui surmonte son fonds, dans la mesure utile à son exercice. C'est la meilleure formule que l'on puisse trouver. En voici quelques applications : Une société n'aurait pas le droit de faire passer des fils au-dessus de la propriété d'autrui, parce qu'en faisant passer ces fils elle peut gêner le propriétaire qui veut construire sur son fonds. La jurisprudence est quelquefois allée plus loin. Il y a notamment un arrêt de la Cour d'Amiens qui a décidé que le chasseur placé en dehors d'un fonds et qui tire un oiseau pendant qu'il vole au-

Source : BIU Cujas

dessus de ce fonds, commet le délit de chasse sur le fonds d'autrui, parce que le droit du propriétaire s'étend au-dessus du sol. Arrêt Amiens 19 février 1896.D.1896.2.464.S.1896.2.129. On n'a pas le droit de faire une emprise permanente au-dessus de la propriété d'autrui, parce qu'elle serait une véritable atteinte à ce droit de propriété, une gêne pour le propriétaire, mais il faut limiter comme je viens de vous le dire, ce droit du propriétaire sur le dessus.

2) Droit du propriétaire du sol sur le sous-sol et sur les richesses qu'il contient.

En second lieu, le propriétaire du sol est propriétaire du dessous. Au moment où le Code civil a été rédigé, c'était exact. Le propriétaire du sol était propriétaire des richesses minières qui pouvaient s'y trouver enfermées, elles lui appartenaient, et lui seul avait le droit de les exploiter. Solution mauvaise, contraire à l'intérêt général parce qu'elle s'oppose à l'exploitation rationnelle des mines. C'est cependant la solution qui est encore en vigueur dans le droit anglais, dans lequel le propriétaire du sol est propriétaire des mines et c'est lui qui concède le droit d'exploiter la mine.

Limitation à ce droit en ce qui concerne les mines; loi de 1810.

Chez nous, ce régime a été modifié très peu de temps après le Code civil, par la loi sur les mines du 21 avril 1810, qui a organisé un nouveau régime de la propriété des mines. Cette loi de 1810 a en réalité exproprié le propriétaire du sol; elle lui a enlevé la propriété des mines qui peuvent exister dans le sous-sol, mais elle l'a fait d'une façon habile et détournée. Elle n'a pas effacé l'art. 552, elle s'en est bien gardée, elle n'a pas dit : le propriétaire n'est plus propriétaire du dessous, elle a ménagé les susceptibilités des propriétaires du sol, mais elle a édicté un ensemble de mesures qui font que les mines sont en réalité considérées comme des choses faisant partie du domaine de l'Etat et qu'il concède lui même à des sociétés ou à des personnes qui demandent à les exploiter. Voici les règles édictées par la loi de 1810.

Régime de la loi de 1810. Nécessité d'une concession de l'Etat pour exploiter une mine.

Première règle : une mine ne peut être exploitée qu'autant que l'Etat en a concédé l'exploitation. Par conséquent le propriétaire n'est plus propriétaire de la mine puisqu'il ne peut plus l'exploiter ni la concéder à un tiers. On peut donc dire qu'il a été exproprié.

Seconde règle : La concession de l'exploitation d'une mine peut être donnée par l'Etat à qui la demande et à qui lui paraît le plus apte à conduire à bien cette exploitation. Le propriétaire du sol n'a pas même un droit de préemption; il n'a pas un droit de préférence, et ordinairement l'exploitation de la

Source : BIU Cujas

mine est confiée à des sociétés plutôt qu'à des particuliers, pour cette raison que l'exploitation d'une mine exige la réunion d'une masse importante de capitaux qui ne peuvent être procurés que par la constitution d'une société anonyme.

Distinction entre la propriété de la mine et celle du sol.

Troisième règle : la mine une fois concédée à un exploitant forme une propriété nouvelle, distincte du sol. Mais le législateur n'a pas voulu méconnaître le droit originaire du propriétaire du sol sur la mine, et il lui a fait une concession qui est au surplus une concession légère et que voici :

Redevance immobilière due par le concessionnaire au propriétaire du sol.

Quatrième règle : le concessionnaire de la mine, quand il n'est pas le propriétaire du sol, doit payer au propriétaire de la surface une redevance annuelle fixée par l'Etat concédant, dans l'acte de concession. C'est donc en quelque sorte le prix de l'expropriation. Mais il faut dire que cette redevance que la mine doit à la surface est une redevance minime, de très peu d'importance, quelques sous par hectare. Vous noterez que c'est une redevance due par la mine à la surface. Elle a un caractère immobilier; elle est en quelque sorte attachée au sol, et le jour où le propriétaire du sol vend son droit de propriété, il cède en même temps le droit à la redevance. Mais il peut aussi l'en détacher et il peut céder cette redevance à un tiers sans céder le fonds. Retenez seulement qu'en principe, tant qu'elle n'a pas été séparée du fonds par le propriétaire, la redevance y demeure attachée et a un caractère immobilier. Il faut encore signaler que si l'exploitation de la mine cause quelque dommage à la surface, quand même il n'y aurait aucune faute de l'exploitant, le concessionnaire de la mine est obligé de réparer ce dommage. En fait il est rare que l'exploitation des mines n'entraîne pas des excavations à la surface, elle ébranle le sol, elle ne permet pas d'y construire d'une façon solide, le trouble vient donc de la nature même des choses. Le concessionnaire doit réparer ce trouble, ce qui par conséquent peut être considéré comme une reconnaissance du droit du propriétaire.

Il faut ajouter au surplus qu'aujourd'hui les grandes compagnies minières de France, les compagnies du Nord ou du Centre de la France sont presque toutes propriétaires de la surface, afin précisément d'éviter les difficultés qui peuvent naître avec les propriétaires du sol.

Droit d'occupation du concessionnaire sur certaines

Enfin il y a une dernière idée qu'il faut signaler : c'est que le concessionnaire de la mine a le droit d'occuper certaines parties de la surface, même quand elles ne lui appartiennent pas. Il peut les

Source : BIU Cujas

parties de la surface.

occuper quand il en a besoin pour son exploitation, moyennant une indemnité, ce qui est encore une atteinte portée au droit du propriétaire.

Il n'est donc pas douteux que la règle de l'article 552 a cessé d'être vraie pour les mines depuis la loi de 1810.

Restriction apportée par la loi de 1919 au caractère perpétuel du droit du concessionnaire.

Une dernière idée doit être ici énoncée : d'après la loi de 1810 le concessionnaire de la mine avait sur elle un droit de propriété perpétuelle, c'est-à-dire qu'il pouvait l'exploiter jusqu'à épuisement du filon. Depuis une loi de 1919 qui a modifié la loi organique de 1810, les concessions de mines ne sont plus données que pour un temps limité, 75 ans au maximum, et au bout de ce délai l'exploitation devient la propriété de l'Etat qui peut du reste la concéder de nouveau. C'est l'art. 7 de la loi de 1810 qui a été ainsi modifié.

Voilà le régime des mines. Il faut ajouter que ce régime des mines ne s'applique pas à toutes les richesses qui peuvent être enfermées dans le sous-sol et peuvent servir à l'homme. La loi de 1810 a distingué des mines les carrières et les minières. La loi de 1810 n'a rien modifié au régime du Code civil en ce qui concerne les carrières, de telle sorte que les carrières restent la propriété du propriétaire de la surface. C'est lui seul qui peut les exploiter, c'est lui seul qui peut en concéder l'exploitation à un tiers. Donc le propriétaire de la surface est propriétaire des carrières qui peuvent exister dans le fonds.

Droit du propriétaire du sol sur les carrières.

Nécessité d'une autorisation administrative pour l'exploitation des minières; droit de préférence du propriétaire.

D'autre part, il y a un régime spécial pour ce qu'on appelle les minières. Les minières sont les minerais de fer, dits d'alluvion, les terres pyriteuses et alumineuses, et les tourbières qui fournissent une sorte de charbon de qualité inférieure qui peut être employé pour le chauffage, la tourbe. Ici le propriétaire a un droit de préférence. Pour les exploiter, il faut une permission administrative, car on ne peut exploiter une minière qu'avec la permission de l'Administration, mais le propriétaire du sol a un droit de préférence par rapport aux tiers.

Pour les gisements pétroliers qui ont pris de nos jours une si grande importance, ils sont rangés parmi les mines. Ils sont par conséquent considérés comme appartenant à l'Etat. C'est l'Etat qui concède les gisements pétroliers aux sociétés qui veulent les exploiter.

Source : BIU Cujas

Section II

Des restrictions apportées au droit de propriété.

La plupart de ces restrictions visent les propriétés foncières. Quelques-unes cependant s'appliquent aux meubles comme aux immeubles. Ces restrictions sont fort nombreuses. Elles vont vous montrer que le droit de propriété n'est pas le droit absolu, exclusif, que paraît annoncer tout d'abord l'art.544 du Code civil. On peut les classer en deux catégories :

Différentes sortes de restrictions.

Première catégorie, les restrictions établies en vue de l'intérêt général, en vue de la collectivité.

Seconde catégorie : les restrictions édictées dans l'intérêt des particuliers, et tout spécialement dans l'intérêt des voisins.

I - Dans l'intérêt de la collectivité.

Première catégorie : restrictions établies dans l'intérêt de la collectivité :

1) Expropriation pour cause d'utilité publique.

Nous pouvons ici énumérer les restrictions suivantes : Première restriction, la plus importante, la plus grave : l'expropriation pour cause d'utilité publique. L'art. 545 du Code civil nous dit que nul ne peut être contraint de céder sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique. Quand donc il est nécessaire en vue d'un travail d'utilité publique de s'emparer de la propriété d'un particulier, l'Administration a le droit d'exproprier le propriétaire pour l'exécution du travail public qu'il s'agit d'accomplir. Le particulier ne peut pas se refuser à l'expropriation, mais il a droit, nous dit l'art.545, à une juste et préalable indemnité, c'est-à-dire à une indemnité qui doit lui être payée avant qu'il ne soit expulsé de son fonds, indemnité qui est fixée par un jury composé de propriétaires, et qui considère beaucoup plus dans la pratique l'intérêt des expropriés que celui de l'expropriant, de telle sorte que l'expropriation, qui paraît être une restriction grave au droit de propriété, est considérée par ceux qu'elle atteint comme une bonne affaire.

2) Les réquisitions.

Seconde restriction : les réquisitions dans l'intérêt de la défense nationale ou au cas de nécessité.

Le droit de requérir s'applique à la fois aux meubles et aux immeubles. C'est le droit pour l'Etat d'exiger des particuliers qu'ils lui cèdent toutes les choses dont il a besoin soit pour la défense

Source : BIU Cujas

nationale, soit en temps de paix et en cas de guerre pour organiser la résistance à l'ennemi, soit en cas de catastrophe lorsque la nécessité exige la réquisition, par exemple pour subvenir aux besoins de populations menacées par la famine. Le droit de réquisition de l'Etat s'applique donc à toutes les choses des particuliers. Il se justifie par la nécessité ou par les besoins de la défense. Ce droit de réquisition a été établi par une loi du 3 juillet 1877 qui est la loi organique et qui, depuis lors, a été souvent modifiée et complétée.

3) Servitudes au profit du domaine public.

Dans un troisième groupe de restrictions au droit de propriété dans l'intérêt de la collectivité on peut ranger d'abord les servitudes imposées à certains fonds au profit du domaine public, puis des restrictions établies par les lois et par les règlements.

a) Servitudes d'alignement, de halage, militaires....

Je cite en premier lieu quelques servitudes imposées à certains fonds au profit du domaine public: Les servitudes d'alignement pour la construction et la hauteur des maisons bordant les voies publiques. Les propriétaires dont les maisons bordent la voie publique ne peuvent pas construire sans se conformer aux règles établies par l'Administration municipale.

En second lieu, la servitude qui grève les riverains des cours d'eau navigables et flottables, et qui leur impose l'obligation de laisser au bord du cours d'eau un chemin de halage, pour les bateaux. Art.650.

En troisième lieu, les servitudes militaires qui pèsent sur les terrains avoisinant les fortifications et interdisent de construire ou de planter dans un certain périmètre autour des forts ou places de guerre.

En quatrième lieu le droit d'appuyer des poteaux ou des consoles pour les lignes télégraphiques, téléphoniques et pour les lignes de transport d'électricité. Loi du 28 Juillet 1885 pour les lignes télégraphiques et loi du 15 juin 1906 pour les transports de force.

b)Restrictions établies par des lois et règlements concernant la voirie,les établissements dangereux, le dessèchement des marais,les forêts.

Voici maintenant des restrictions établies par les lois et règlements et qui n'ont pas le caractère de servitudes. En premier lieu les lois et règlements de voirie relatifs à la réparation et à la démolition des immeubles menaçant ruine. L'obligation par exemple de ravaler périodiquement les façades des maisons.

En second lieu les restrictions concernant les usines ou établissements insalubres ou incommodes.

En troisième lieu l'obligation imposant le dessèchement des marais et des étangs de nature à nuire à la santé des voisins ou à causer des inondations.

Source : BIU Cujas

Enfin les obligations concernant le défrichement des forêts, le reboisement et le gazonnement des terrains en montagnes.

Vous voyez que les restrictions établies dans l'intérêt de la collectivité sont très nombreuses.

Seconde catégorie : Restrictions etablies en vue de l'intérêt des particuliers.

II-restrictions dans l'intérêt des particuliers.

Première restriction : droit pour un particulier d'imposer une servitude à son voisin en lui payant une indemnité. Par exemple le propriétaire d'un fonds enclavé peut exigerun droit de passage, moyennant indemnité, à travers le fonds qui le sépare de la voie publique.

1)Servitude de passages d'aqueduc, d'appui.

De même le propriétaire d'un fonds riverain d'un cours d'eau non navigable ni flottable peut imposer à ses voisins la servitude d'aqueduc pour transporter les eaux en vue d'irriguer des terrains dont il est séparé par ses voisins.

De même le propriétaire d'un cours d'eau non navigable ni flottable qui veut dériver l'eau de la rivière, peut imposer au propriétaire d'en face, la servitude d'appui du barrage qu'il veut établir pour la dérivation.

2)obligations de voisinage.

Citons en second lieu les restrictions réciproques résultant des obligations de voisinage.

En troisième lieu les restrictions résultant actuellement des lois qui limitent le droit du propriétaire d'exiger les loyers qu'il veut des preneurs.

Nous allons étudier ici les restrictions établies dans l'intérêt des particuliers, et parmi elles, pour le moment seulement les restrictions réciproques résultant du voisinage des fonds.

Restrictions résultant du voisinage.

Différence de nature entre ces restrictions et les servitudes.

Le voisinage impose au droit de propriété les limitations réciproques nécessaires pour permettre à chacun d'exercer son droit et pour éviter que le droit de l'un ne gêne la jouissance des autres.

Ces restrictions sont énumérées dans le code civil. Il les a rangées au nombre des servitudes établies par la loi, il les considère comme des servitudes. En réalité elles n'en sont pas, elles ne correspondent pas à la définition que nous avons déjà donnée d'une servitude; et que je vous rappelle: une servitude est une charge imposée sur un fonds au profit d'un autre fonds. Par exemple la servitude de passage ou la servitude de vue sur le fonds voisin, ou la servitude donnant au propriétaire d'un fonds le droit d'empêcher le voisin de construire sur son fonds, c'est-à-dire la servitude de ne pas bâtir. Dans la servitude il y a donc un fonds dominant et un fonds

Source : BIU Cujas "Les Cours de Droit" 3, Place de la Sorbonne, 3 U Répétitions Écrites et Orales Reproduction interdite

servant. Dans les restrictions qu'impose le voisinage on peut dire que les deux fonds sont dominants et servants puisque les restrictions sont réciproques. Par conséquent il n'y a pas, à proprement parler, servitude, ou alors il faudrait dire qu'il y a servitude réciproque. Le plus simple est de les considérer comme des restrictions venant limiter l'exercice du droit de chaque propriétaire.

Ces restrictions sont assez nombreuses. Nous allons les énumérer et les étudier:

1°-Distance à observer pour les plantations que l'on veut faire à la limite d'un fonds.

2°-Distance et ouvrages requis pour certains travaux qui peuvent nuire aux voisins.

3°-Distance à observer pour les jours et les vues que l'on veut pratiquer dans un mur bordant un fonds.

4°-Ecoulement des eaux pluviales.

5°-Obligation générale pour chaque voisin de ne rien faire qui excède les inconvénients ordinaires du voisinage.

6°-Obligation de ne rien faire qui constitue un abus du droit de propriété.

1°- Distance à observer pour les plantations qu'un propriétaire peut faire à la limite de son fonds.

Le code civil les indique dans les art.671, 672, 673 qui ont été modifiés par une loi du 20 Août 1881, laquelle est une loi faisant partie du code rural, en voie de formation depuis longtemps et dans lequel on réunit toutes les lois concernant la propriété rurale. L'art.673 a été en outre modifié après la guerre par une loi du 12 février 1921.

Détermination par la loi de la distance à observer pour les plantations, à défaut de règlements ou d'usages.

Voici les règles édictées dans ces articles. Il suffit presque de les lire: "Il n'est permis d'avoir des arbres, arbrisseaux ou arbustes près de la limite de la propriété voisine, qu'à la distance prescrite par les règlements particuliers actuellement existants ou par des usages constants et reconnus." Les règlements particuliers actuellement existants, peuvent être des règlements de voisins qui ont été établis entre plusieurs propriétés. En dehors de ce cas particulier, la première règle établie par l'art.671 est que le propriétaire qui veut planter des arbres ou des arbustes à la limite de son fonds doit observer les usages constants et reconnus dans la localité.

La loi précise qu'à défaut de règlements ou d'usages, il ne peut faire de plantations qu'à la distance

Source : BIU Cujas

de deux mètres de la ligne séparative des deux héritages pour les plantations dont la hauteur dépasse deux mètres, et à la distance d'un demi-mètre pour les autres plantations, c'est-à-dire pour celles qui ne s'élèvent pas à plus de deux mètres au-dessus du sol.

Sanctions: droit de faire réduire la hauteur des plantations sauf droit acquis par le propriétaire.

Telle est la règle qui est édictée par la loi. L'art.672 ajoute que si l'un des propriétaires a fait des plantations à une distance moindre que la distance requise, le voisin peut exiger que les arbres, arbrisseaux et arbustes soient arrachés ou réduits à la hauteur déterminée, à moins que le propriétaire n'ait acquis par la prescription, le droit de les conserver, c'est-à-dire qu'il n'ait acquis par rapport à son voisin une véritable servitude lui permettant de conserver des arbres à la limite même des fonds ou à une distance moindre que la limite. Mais cette servitude n'est pas définitive dans ce cas, car si les arbres viennent à périr ou s'ils sont coupés ou arrachés, le propriétaire est obligé de se conformer pour les nouvelles plantations qu'il veut faire aux prescriptions de l'art.672.

Espaliers.

Il y a un cas particulier, c'est celui où le propriétaire a construit un mur à la limite de son fonds. Un propriétaire peut construire un mur juste à la limite de son fonds à condition qu'il n'empiète pas sur le fonds du voisin. Dans ce cas, il peut alors planter des espaliers contre son mur, pourvu qu'ils ne dépassent pas la crête du mur. Si le mur est mitoyen, c'est-à-dire s'il est la propriété des deux voisins, chacun d'eux peut s'en servir pour y faire pousser des espaliers, à condition qu'ils ne dépassent pas la crête du mur.

Branches dépassant sur le fonds voisin.

Lorsque l'un des propriétaires a construit à moins de la distance du fonds, ou si les arbres qu'il a établis à la distance légale empiètent sur le fonds voisin par leurs branches le voisin peut contraindre l'autre à couper les branches. L'art.673 déclare en plus que les fruits qui peuvent tomber des arbres fruitiers lui appartiennent bien que les arbres soient au voisin, du moment que les branches dépassent la limite du fonds.

Un second alinéa a été ajouté à l'art.673 par la loi du 12 février 1921 parce que pendant la durée de la guerre un certain nombre de fonds étaient restés sans être cultivés et s'étaient couverts de ronces qui pouvaient envahir le fonds voisin. Au cas, nous dit ce second alinéa, où ce sont les racines qui avancent sur son héritage, ou les ronces ou les brindilles, il a le droit de les couper lui-même

Racines, ronces et brindilles.

Source : BIU Cujas

à la limite séparative, et ce droit de couper les racines, ronces ou brindilles ou de faire couper les branches des arbres, est un droit imprescriptible, le propriétaire ne pourrait pas dire qu'il y a 30 ans que ses arbres empiètent sur le fonds voisin et qu'il a le droit d'en conserver les branches ou les racines. Le voisin peut toujours exiger que les branches qui dominent son fonds soient coupées.

Constructions.

La seconde restriction vise la distance prescrits pour certaines constructions qui sont de nature à porter préjudice au voisin.

Elles sont indiquées dans l'art.674: "Celui qui fait creuser un puits ou une fosse d'aisances près d'un mur mitoyen ou non, celui qui veut y construire cheminée ou âtre,forge, four ou fourneau, y adosser une étable, ou établir contre ce mur un magasin de sel ou un amas de matières corrosives est obligé à laisser la distance prescrite par les règlements et usages particuliers sur ces objets, ou à faire les ouvrages prescrits par ces mêmes règlements et usages pour éviter de nuire au voisin." La loi exige donc que ces installations soient faites de telle façon qu'elles ne puissent pas porter préjudice au voisin. Les règlements et usages s'appliquent que le mur soit mitoyen ou qu'il ne le soit pas. Inutile d'insister sur cette obligation.

Jours et vues sur le fonds voisin.

Troisième restriction: elle est plus pratique: elle vise la distance prescrite pour ouvrir des vues ou des jours dans un mur bordant la propriété du voisin. Articles 675 à 680, formant une section intitulée : Des vues sur la propriété du voisin.

La loi enjoint au propriétaire qui édifie une construction sur son fonds d'observer certaines règles pour les vues et les jours qu'il veut pratiquer dans le mur qu'il édifie afin de ne pas gêner le voisin, afin de ne pas se réserver un droit de vue qui serait indiscret sur la propriété du voisin et aussi afin d'éviter qu'il ne puisse par ces ouvertures jeter des choses sur le fonds voisin. A cet effet, la loi distingue entre ce qu'elle appelle les vues libres et les jours de souffrance ou de tolérance.

a)jours de souffrance à fer maillé ou à verre dormant.Hauteur à laquelle ils peuvent être établis.

Les jours de souffrance sont des ouvertures pratiquées dans un mur pour permettre le passage de la lumière, pour éclairer une pièce, mais qui ne permettent ni de regarder sur le fonds voisin, ni d'y rien projeter. L'art.676 nous dit que les jours de tolérance doivent être établis à fer maillé et verre dormant. Il explique ce qu'il entend par là : à fer

Source : BIU Cujas

maillé, c'est-à-dire que ces jours doivent être garnis d'un treillis de fer dont les mailles auront un décimètre d'ouverture au plus et à verre dormant, c'est-à-dire qu'ils doivent être fermés par un châssis qui ne peut pas s'ouvrir. Ces fenêtres ou jours ne peuvent donc que laisser passer la lumière. Vous pouvez remarquer en circulant dans Paris, ces jours de souffrance ou de tolérance que le propriétaire d'une maison ouvre sur le terrain voisin en vue d'éclairer les pièces de sa maison.

Pour assurer que ces ouvertures ne pourront pas permettre de regarder sur le fonds voisin, la loi exige qu'elles soient établies à une certaine hauteur au-dessus du sol. "Ces fenêtres ou jours, nous dit l'art.677, ne peuvent être établis qu'à 26 décimètres, 2m60 au-dessus du plancher ou sol de la chambre que l'on veut éclairer, si c'est à rez-de-chaussée, et à 19 décimètres, au-dessus du plancher pour les étages supérieurs".

Vues libres Distinction entre vues droites et vues obliques.

Quant aux vues libres, ce sont les fenêtres qu'on peut ouvrir, les balcons ou terrasses que l'on peut établir à la limite de son fonds. Ici la loi distingue suivant qu'il s'agit de vues droites ou de vues obliques. Les vues droites sont celles qui permettent de regarder sur le fonds voisin directement, sans avoir besoin de tourner la tête, ni à gauche ni à droite, par conséquent ce sont les ouvertures qui sont pratiquées dans un mur qui est parallèle à la limite du fonds voisin.

Les vues obliques au contraire sont les vues qui ne permettent de regarder sur le fonds voisin qu'en se penchant. Les vues obliques sont moins incommodes pour le voisin que les vues droites. La loi décide dans les art.678 et 679 qu'on ne peut avoir des vues droites ou fenêtres d'aspect, ni balcons ou autres semblables saillies sur l'héritage clos ou non clos de son voisin s'il n'y a 19 décimètres de distance entre le mur où on les pratique et le dit héritage. En d'autres termes si l'on veut ouvrir des vues droites sur le fonds du voisin il faut reculer le mur à la distance d'I m 90 afin de ne pas gêner le voisin, afin de ne pas surplomber immédiatement la limite de son fonds. Vous pourrez remarquer en voyant une construction nouvelle à Paris qu'il y a parfois un renfoncement en vue de permettre l'établissement de vues droites et dans la partie où l'on établit des fenêtres des vues droites, on est obligé de reculer le mur d' Im90, et en même temps on pourra dans la partie du retrait qui est perpendiculaire au fonds voisin ouvrir des vues obliques à partir de 60 centimètres. "On ne

Source : BIU Cujas

peut avoir des vues par côté ou obliques sur le même héritage, nous dit l'art.679, s'il n'y a 6 décimètres de distance".

Telles sont les règles établies par le code. Il faut, pour l'application de ces règles, distinguer suivant que le mur qui borde la propriété du voisin est mitoyen ou n'est pas mitoyen. Je vous rappelle qu'un mur est mitoyen lorsqu'il appartient aux deux voisins, il a été construit par eux à frais communs, sur la ligne séparative des fonds, ou encore le voisin a acheté la mitoyenneté du mur édifié exactement à la limite après qu'il a été construit. Nous étudierond plus loin la mitoyenneté.

Pas de jours de souffrance dans un mur mitoyen.

Lorsqu'un mur est mitoyen, c'est-à-dire lorsqu'il appartient aux deux propriétaires voisins, ni l'un ni l'autre ne peut ouvrir dans ce mur même des jours de souffrance, parce que chaque propriétaire a le droit de se servir du mur mitoyen, en particulier, il a le droit de s'en servir pour construire contre ce mur et si l'un des propriétaires était obligé de respecter les jours de souffrance de l'autre, il ne pourrait plus construire, ou il y aurait ainsi une communication entre les deux maisons qui pourrait être fort gênante. Donc, dans un mur mitoyen pas de jours de tolérance et si j'achète la mitoyenneté du mur que le voisin a fait construire à la limite de son fonds et qu'il y ait dans ce mur des jours de tolérance j'ai le droit de les faire boucher. Art.675:" L'un des voisins ne peut sans le consentement de l'autre pratiquer dans le mur mitoyen aucune fenêtre ou ouverture, en quelque manière que ce soit, même à verre dormant."

Jours de tolérance dans un mur construit à la limite d'une propriété.

Supposons maintenant que le mur ne soit pas mitoyen. J'ai le droit de construire un mur exactement à la limite de mon fonds. On ne peut contraindre un propriétaire à reculer son mur, comme la loi l'exige pour les plantations. Le propriétaire, quand il établit un mur à la limite excate de son fonds, ne peut y pratiquer que des jours de tolérance; il n'y peut pas ouvrir de vues libres, et si dans certaines parties du mur, il veut établir des vues pour aérer les pièces de sa maison, il est obligé à cet endroit de reculer le mur de la distance d' I m 90. De même si dans la partie du mur en retrait qui est perpendiculaire au fonds voisin, il ouvre des fenêtres il doit respecter la distance de 60 centimètres que je vous ai indiquée.

Fonds séparés par un passage ou une venelle.

Ces prescriptions de la loi ne s'appliquent plus lorsque les deux fonds ne sont pas contigus, c'est-à-dire lorsqu'il existe entre eux un passage, une venelle

Source : BIU Cujas

si étroit que soit le passage, même n'aurait-il pas la distance prescrite par la loi. C'est un passage qui a I mètre ou moins, c'est même un passage qui peut ne servir qu'à l'écoulement des eaux, la jurisprudence admet que du moment que les deux fonds ne sont pas contigus, chacun d'eux a le droit de pratiquer des ouvertures dans le mur et non seulement des ouvertures à verre dormant, mais d'y ouvrir des fenêtres, si proches que les deux murs soient l'un de l'autre. Il n'y a qu'au cas de contiguité que les dispositions que nous venons d'indiquer s'appliquent C'est ce qui a été décidé par un arrêt de la Chambre des Requêtes du 9 janvier 1934 D. I934.I39et ce qui peut s'expliquer par cette idée que chaque propriétaire a alors le droit de s'éclairer sur la venelle qui sépare les deux fonds.

Acquisition par prescription d'une servitude vue par établissement irrégulier d'un jour. Fait-elle obstacle à la construction du voisin?

Reste une question qui a été discutée, mais qui ne l'est plus. Je suppose que contrairement aux prescriptions légales, j'ouvre une fenêtre dans le mur que j'ai construit à la limite du fonds voisin. J'ouvre une ou des vues d'aspect sur le fonds voisin, ou encore j'ouvre dans le mur perpendiculaire au fonds voisin, une fenêtre à la distance de moins de 60 centimètres, et le propriétaire du fonds voisin me laisse faire, il supporte pendant 30 ans cet état de choses. Au bout de 30 ans, le propriétaire qui a ouvert les vues d'aspect, aura acquis la servitude de vue sur le fonds voisin, c'est-à-dire que le voisin ne pourra plus exiger que ces vues soient bouchées; il devra les supporter. Pas de doute, c'est certain. Mais s'il veut à son tour construire, pourra-t-il construire son mur contre le mien et me priver ainsi en fait de ma vue? Ou sera-t-il obligé de se reculer à la distance prescrite, c'est-à-dire ne pourra-t-il construire qu'à I m 90 en recul sur son fonds? C'est une question qui a été discutée. Il est curieux de constater que la jurisprudence belge sur ce point n'est pas d'accord avec la nôtre. D'après elle, le propriétaire voisin ne perd pas le droit de construire un mur à la limite de son fonds. La jurisprudence française estime au contraire qu'un tel acte de sa part serait contredire l'existence de la servitude et que celle-ci lui impose l'obligation de reculer le mur qu'il voudra construire, à la distance prescrite par la loi, c'est-à-dire I m 90.

Quatrième restriction: elle vise l'écoulement des eaux pluviales. Art. 681. Il n'y a rien à en dire qu'à le lire : " Tout propriétaire doit établir ses toits de manière que les eaux pluviales s'écoulent sur son terrain ou sur la voie publique, il ne peut

Source : BIU Cujas

les faire verser sur le fonds de son voisin". Ceci se comprend, il ne peut imposer la charge de l'égout de ses toits au voisin.

Obligation pour le propriétaire de ne pas dépasser les inconvénients ordinaires du voisinage sous peine de commettre une faute susceptible d'entraîner à sa charge des dommages-intérêts.

Cinquième restriction : l'obligation de ne rien faire qui dépasse les inconvénients ordinaires du voisinage.

Le voisinage impose des inconvénients inévitables. On est obligé de supporter le bruit, la fumée, les inconvénients généraux qui résultent du voisinage. On est obligé de les supporter, même s'il s'agit d'établissements industriels mais à condition que ces inconvénients ne dépassent pas la mesure ordinaire, qu'ils n'excèdent pas la tolérance que l'on se doit entre voisins. Si ces inconvénients sont plus graves, s'ils dépassent cette mesure, alors le propriétaire qui en souffre et qui se trouve gêné dans l'exercice de son droit de propriété peut réclamer à l'autre soit la suppression de ces inconvénients, soit au moins une indemnité réparatrice. Ceci n'est pas dit dans la loi, et si l'on interprétait le droit de propriété comme étant un droit absolu, on pourrait être tenté de dire que le propriétaire d'un fonds a le droit de faire tout ce que la loi ne lui interdit pas expressément. Mais ce mode de raisonnement purement littéral n'a jamais été admis par la pratique; les tribunaux ont toujours décidé que les propriétaires sont astreints à apporter à l'exercice de leurs droits certains ménagements, certaines précautions, afin de ne pas causer à leur voisin un dommage qui dépasse les inconvénients inhérents au voisinage. Par exemple, je ne peux pas dans mon fonds exploiter une industrie qui fasse tant de bruit qu'elle gêne le voisin et qu'elle rende son fonds inhabitable. Je ne peux pas exploiter dans mon fonds une industrie qui, par les mauvaises odeurs qu'elle répand ou par les fumées qui s'en échappent, soit une gêne considérable pour les fonds voisins. Je ne peux pas, si je consacre des terrains à la chasse, y élever tant de gibier qu'il soit une cause de déprédation pour les récoltes voisines. C'est pourquoi il y a des décisions de jurisprudence innombrables qui décident que le propriétaire ne peut pas dépas dépasser les limites des inconvénients ordinaires du voisinage. Seulement, cette limite, notez-le bien, n'est pas une limite fixe applicable à tous les immeubles sans distinction: elle varie suivant les localités, suivant le caractère du quartier. Dans les quartiers industriels, par exemple, la tolérance est beaucoup plus large que dans les quartiers purement

Source : BIU Cujas

bourgeois. Puis aussi, le propriétaire voisin qui vient s'installer à côté d'une usine, sait qu'il devra supporter certains inconvénients qu'il n'aurait pas à subir s'il n'était pas auprès d'une usine. Il y a donc un pouvoir d'appréciation qui appartient aux tribunaux et qui dépend des circonstances de la cause.

Comment peut-on expliquer cette responsabilité du propriétaire? Après tout peut-on dire, le propriétaire qui exerce son droit, qui exploite un commerce une industrie qui gênent ses voisins, ne fait qu'user de son droit. Il ne commet pas de faute. Il exerce son commerce et son industrie conformément aux règles Les inconvénients peuvent être inhérents à l'exploitation proprement dite. Il est donc difficile de dire qu'il commet une faute.

Prenez un autre cas très fréquent. Une compagnie de chemins de fer par les flammèches qui peuvent sortir de ses locomotives, provoque des incendies dans les fonds que traverse la voie. Il n'est pas douteux que la compagnie de chemins de fer est responsable et pourtant on n'a pas encore trouvé le moyen d'empêcher que des flammèches ne sortent des locomotives.

Comment peut-on expliquer cette responsabilité du propriétaire? La jurisprudence imagine ici qu'il y a entre voisins une obligation réciproque résultant du fait du voisinage. L'idée est ancienne, on la trouve déjà chez Pothier ."Le voisinage disait-il, oblige les voisins à user chacun de son héritage, de manière qu'il ne nuise pas à son voisin. Cette règle doit s'entendre, en ce sens que quelque liberté qu'un chacun ait de faire ce que bon lui semble sur son héritage, il ne peut rien faire d'où il puisse parvenir quelque chose sur l'héritage voisin qui lui soit nuisible".

La jurisprudence a conservé cette idée. Elle considère qu'il y a là une obligation réciproque entre voisins. Elle ajoute que le propriétaire qui dépasse la limite que lui impose cette obligation viole l'obligation de voisinage, et par le fait qu'il viole l'obligation de voisinage, il s'expose à une action en dommages-intérêts de la part de son voisin. La jurisprudence décide que le fait de violer l'obligation de voisinage, le fait d'en dépasser la limite normale, constitue une faute et elle applique alors l'art.1382, le fameux article qui proclame que celui qui par sa faute cause un dommage à autrui doit le réparer. Il y a faute pour le propriétaire, à

Source : BIU Cujas

dépasser la limite de l'obligation de voisinage.

Vous noterez que cette jurisprudence s'applique même quand il s'agit d'établissements incommodes insalubres ou dangereux qui ont été ouverts après une autorisation de l'Administration. On pourrait croire que l'autorisation administrative donnée à un industriel d'ouvrir un établissement dangereux ou incommode pour les voisins par le bruit, la fumée ou les mauvaises odeurs qu'il répand ou par l'insalubrité qu'il va jeter dans le quartier, permet au propriétaire d'exploiter son industrie. Il n'en est rien. La jurisprudence décide que malgré cette autorisation administrative, il reste responsable du point de vue du droit civil, et que ses voisins peuvent lui demander une indemnité. Mais ici il y a cette particularité que, lorsqu'il s'agit d'un établissement qui a été autorisé par l'Administration, le voisin ne peut pas en demander la fermeture. Il ne peut réclamer que des dommages-intérêts, qu'une indemnité en argent, parce que, l'établissement ayant été autorisé par l'Administration, les tribunaux civils n'ont pas le droit d'en ordonner la fermeture. Il y a certaines usines qui rendent le voisinage inhabitable. Telles les usines de fabrication de soie artificielle, de "rayonne", car on n'a plus le droit d'appeler ce produit: soie artificielle, lesquelles répandent autour d'elles des odeurs nauséabondes. On ne permet l'établissement de ces usines qu'à une certaine distance de toute habitation, mais elles empoisonnent souvent les agglomérations qui les avoisinent Ou encore il y a des usines qui détruisent toute la végétation autour d'elles par la nocivité des produits qui y sont faits, telles sont les usines où l'on fabrique des gazs délétères. Dans ces cas-là, alors même que l'autorisation a été donnée, les voisins peuvent se plaindre et réclamer des dommages-intérêts.

Il faut noter que les très nombreux arrêts qui ont, dans ces cas, accordé des indemnités aux propriétaires voisins ne disent pas que le propriétaire a abusé de son droit. Non, ils disent qu'il a commis une faute parce qu'il a dépassé la limite que lui impose le voisinage, parce qu'il n'a pas respecté l'obligation de ne pas infliger à ses voisins une gêne dépassant les inconvénients ordinaires. Du moment qu'il a dépassé cette limite il est coupable, il a commis

---

Annuler l'erratum page 674
page 587 ligne 18
Lire : "Oyant compte " au lieu de "Ayant compte"
page 283 ligne 4
lire : loi de 1792 au lieu de 1892.

Source : BIU Cujas

une faute.

Cependant il y a quelquefois des arrêts qui invoquent la notion d'abus du droit. Un des derniers que j'ai relevé est un arrêt de la Chambre des Requêtes du 26 Juin 1929 , S. 1930 . I. 19. Il s'agissait du bruit des machines de la Société Marinoni qui est une grande usine qui construit des machines pour l'imprimerie des journaux. Le bruit des machines de la Société Marinoni était tel qu'il avait écarté toute clientèle d'une maison de famille installée dans un immeuble contigu et avait contraint la tenancière de cette pension à la fermer. Or la Société Marinoni était pourvue d'une autorisation régulière de l'Administration. Néanmoins elle a été condamnée par la cour d'appel de Paris à 25.000 frs. de dommages-intérêts pour avoir commis, dit cet arrêt, un véritable abus dans l'exercice de son droit de propriété. Il aurait été plus juste de dire : pour avoir excédé la limite ordinaire des inconvénients de voisinage. La Chambre des Requêtes, devant laquelle s'était pourvue la Société Marinoni, a rejeté son pourvoi pour le motif que l'arrêt de la cour d'appel était fort bien motivé et que la Société avait en effet commis un véritable abus du droit que lui avait concédé l'Administration. Si j'insiste sur cette idée d'abus du droit, c'est que je voudrais vous parler de l'abus du droit qui est quelque chose de différent de cette responsabilité du propriétaire qui dépasse la limite ordinaire des inconvénients de voisinage. Voici où gît la différence :

Différence entre la violation de l'obligation de voisinage et l'abus du droit.

L'abus du droit peut se rencontrer pour tous les droits, pour le droit de propriété comme pour les autres. Abuser de son droit c'est l'exercer sans utilité pour son propre compte, mais d'une façon qui cause un préjudice à autrui et en vue de causer un tort à autrui, méchamment. Voici un exemple de l'abus du droit de propriété : un propriétaire a le droit de pratiquer des fouilles dans son fonds, mais je suppose qu'il en fasse sans aucun intérêt, uniquement pour couper la source d'eau qui jaillit dans le fonds inférieur, par méchanceté. Il y a dans ce cas abus du droit.

Autre application : un propriétaire fait élever une barrière, une clôture de bois devant le fonds du voisin, uniquement pour lui couper la vue, sans intérêt pour lui. Ici encore il agit méchamment, il agit en commettant un abus du droit et comme tel il peut être condamné à des dommages-intérêts. Vous notez la différence qu'il y a entre l'abus du droit et les cas que je vous ai cités précédemment. Celui qui

Source : BIU Cujas

abuse de son droit en use sans intérêt pour lui, uniquement en vue du dommage qu'il peut causer à autrui. Cette théorie de l'abus du droit est une théorie toute nouvelle. Nos vieux codes n'en parlaient pas, même les codes du début du XXème siècle. On la trouve maintenant consacrée par les nouveaux codes, en particulier dans le code polonais des obligations et des contrats, promulgué en juillet 1934, on trouve un article 135, ainsi conçu : "Celui qui intentionnellement ou par négligence a causé un dommage à autrui en exerçant son droit, est tenu de le réparer s'il a dépassé les limites fixées par la bonne foi ou par le but en vue duquel ce droit lui a été conféré." Cet article est analogue à l'article 74, al.2, du projet franco-italien de code des obligations.

Appendice.
Bornage et clôture.

Droit pour tout propriétaire d'obliger son voisin au bornage à frais communs.

I - Le bornage est l'opération qui consiste à fixer les limites de deux propriétés contigües, par la pose de bornes ou de tout autre signe de démarcation en usage dans la localité. L'art. 646 y est consacré : "Tout propriétaire peut obliger son voisin au bornage de leurs propriétés contigües"; et il ajoute : "Le bornage se fait à frais communs".

Le partage des frais qu'indique l'art. 646 n'a lieu qu'autant que le bornage se fait à l'amiable. S'il y a contestation entre les deux propriétaires sur la propriété d'une bande de terre, et qu'il y ait procès, les frais du procès sont à la charge du perdant.

II - Clôture.

Droit pour tout propriétaire de se clore.

Tout propriétaire peut clore son héritage. Il n'y a qu'un cas où le propriétaire ne peut pas clore son héritage c'est lorsqu'il est soumis à la servitude de passage au profit d'un fonds enclavé qui n'a pas d'autre issue à la voie publique que le passage sur ce fonds intermédiaire.

L'art. 648 ajoute que le propriétaire qui veut se clore renonce au parcours et à la vaine pâture. Le parcours et la vaine pâture sont des droits qui existent dans les pays de montagnes et qui consistent pour les propriétaires dans la faculté d'envoyer, quand les récoltes sont levées, paître leurs bestiaux sur les fonds réciproques. Le droit de parcours n'existe plus. Le droit de vaine pâture est aujourd'hui très peu répandu.

De la clôture forcée dans

Il y a enfin un cas où l'obligation de clôture peut être imposée par un propriétaire à son voisin.

Source : BIU Cujas

les villes.

C'est le cas indiqué dans l'art. 663. Dans les villes et les faubourgs, quand il s'agit de terrains qui y sont situés et à cause de l'utilité que présente dans ce cas la clôture pour éviter le vol ou le maraudage, chacun des propriétaires voisins peut contraindre son voisin à contribuer à la construction et à la réparation de la clôture faisant séparation de leurs maisons, cours et jardins assis dans les dites villes et faubourgs.

Donc chacun des propriétaires peut exiger de son voisin la construction à frais communs d'un mur destiné à la clôture des deux fonds. Mais la loi prévoit que le propriétaire ne peut pas imposer à son voisin la construction d'un mur dont la dépense serait trop élevée. Elle décide que la hauteur de la clôture sera fixée suivant les règlements particuliers ou les usages constants et reconnus. A défaut de règlements ou d'usages, tout mur de séparation entre voisins qui sera construit à la ville, dit l'article 663, doit avoir au moins 32 décimètres de hauteur, compris le chaperon, dans les villes de 50.000 âmes et 26 décimètres dans les autres. Cette obligation de contribuer à la clôture commune par l'édification d'un mur n'existe que dans les villes et faubourgs et quand il s'agit de clôtures destinées à séparer des maisons, cours et jardins, et non pas quand il s'agirait de terrains non construits; pour ces derniers l'obligation n'existe pas.

La jurisprudence admet du reste que le propriétaire peut se soustraire à cette obligation, en abandonnant à son voisin la part de terrain nécessaire à l'emplacement de la moitié du mur à édifier, ce qui n'est peut-être pas très logique, parce que cette obligation de se clore dans les villes et faubourgs est fondée sur une considération d'ordre public qui par conséquent ne devrait pas pouvoir être évitée par le propriétaire.

Section III

Copropriété ou indivision.

§ 1 - Définition de la copropriété et notions générales.

§ 2 - De la copropriété ordinaire ou copropriété temporaire.

§ 3 - De la copropriété avec indivision forcée ou copropriété perpétuelle.

§ 4 - Etude des divers cas de copropriété perpétuelle : Les deux principaux sont la mitoyenneté

Source : BIU Cujas

des murs et des autres clôtures, et la copropriété des parties communes dans les maisons dont la propriété est divisée par étages ou par appartements, genre de division qui se répand de plus en plus.

§ 1 - Définition de la copropriété et notions générales.

Notion générale et exemples d'indivision.

La propriété d'une chose peut appartenir à plusieurs personnes sans que la chose soit divisée entre elles. On dit que la chose est en état de copropriété ou encore d'indivision. Par exemple : le propriétaire d'une automobile, d'une maison meurt, et il laisse deux héritiers pour parts égales ou pour parts inégales; ou bien il lègue son immeuble à deux personnes en même temps, sans la partager entre elles. Les cohéritiers, les colégataires deviennent copropriétaires de l'automobile, de la maison. On dit qu'ils sont en état d'indivision ou de copropriété. Etat curieux: ils ont l'un et l'autre un droit de propriété qui porte sur chaque parcelle, sur chaque élément de la chose, mais la chose n'est pas partagée entre eux, elle n'est pas divisée, ils ne sont donc pas propriétaires. Chaque copropriétaire a ce qu'on appelle une quote-part de la chose, moitié si leurs parts sont égales, ou un tiers, un quart, si leurs parts sont inégales.

La copropriété ne résulte pas seulement de la mort du propriétaire; la mort n'en est pas la source unique. Elle peut avoir pour origine une convention. Deux ou plusieurs personnes achètent un bien, un immeuble en commun et elles décident de le conserver comme tel, de le faire valoir comme tel, en se partageant les revenus qu'il pourra produire. Ici c'est une convention intervenue entre les intéressés qui a créé entre eux la copropriété.

De la sortie de l'indivision : le partage et la licitation.

Pour sortir de cet état, il faut soit partager matériellement la chose entre les copropriétaires et en attribuer une parcelle à chacun. C'est possible quand il s'agit d'immeubles, ce n'est pas possible quand il s'agit d'une chose mobilière comme une automobile. Il faut alors vendre la chose, la liciter, De même les copropriétaires d'un immeuble peuvent le liciter, s'ils ne veulent pas le partager ou s'il est difficilement partageable.

Le Code civil ne s'est pas occupé de la copropriété des choses individuellement considérées. Il n'a envisagé la copropriété que comme étant la conséquence de l'ouverture d'une succession à laquelle sont appelées plusieurs personnes, dans les art. 815

Source : BIU Cujas

et suivants, au titre Des successions, et dans un chapitre intitulé : Du partage. Il n'a considéré l'indivision que comme un état provisoire destiné à prendre fin par le partage. Il a bien aussi traité de la communauté de biens entre époux. La communauté de biens entre époux est une sorte d'indivision, mais c'est une indivision d'un genre tout particulier, en ce sens que l'un des indivisaires, le mari, a tous les pouvoirs et que, comme disaient nos anciens auteurs, et leur formule est toujours vraie, la femme, sous le régime de la communauté, est moins coporpriétaire qu'elle n'a l'espoir de le devenir par le partage. Elle a un droit de copropriété en puissance, mais son droit ne se manifeste vraiment qu'au moment du partage de la communauté. Nos anciens auteurs disaient : mulier non est socia sed tantum speratur fore. Elle n'est pas associée, elle n'est pas copropriétaire à proprement parler parce que tous les pouvoirs sont au mari, mais elle espère le devenir quand on partagera les biens communs, si le mari n'a pas tout dissipé.

Différence entre l'indivision de la propriété appartenant à une personne juridique.

Il ne faut pas confondre la copropriété ou indivision avec la propriété des choses qui appartiennent à une personne juridique. Evidemment dans une société, les choses qui font partie du fonds social appartiennent aux divers associés, mais je vous rappelle que dans notre conception française, je dis française parce que dans certaines législations il en est autrement, c'est l'être moral, l'être abstrait société, qui est propriétaire et alors il n'y a pas de difficulté. Nous avons un droit de propriété ordinaire. Mais nous pouvons imaginer des associations, elles sont très peu nombreuses au surplus, qui n'auraient pas la personnalité juridique. D'après la loi du 1er juillet 1901 sur la liberté d'association, une association acquiert la personnalité juridique en remplissant certaines formalités de publicité. Art. 5 de cette loi. Il faut qu'elle dépose ses statuts et le nom de ses administrateurs à la préfecture dans les départements, à la préfecture de police à Paris. La plupart des associations remplissent cette formalité, parce qu'il est très commode pour elles d'avoir la capacité juridique. Il est difficile à une association de vivre sans la personnalité juridique. Mais une association est libre de ne pas accomplir cette formalité de publicité, auquel cas elle n'acquiert pas la personnalité et alors le petit patrimoine qu'elle peut posséder, qui est du reste fort réduit, est la copropriété des sociétaires. Il y a du reste beaucoup de difficultés pour déterminer comment cette

Source : BIU Cujas

copropriété doit être juridiquement réglée. Mais c'est un point que nous n'avons pas à aborder ici.

La copropriété forcée.

J'ai dit qu'à côté de la copropriété ordinaire, il y a ce qu'on appelle la copropriété forcée. C'est quelque chose de tout particulier. Il y a des choses, qui de par leur nature même, sont destinées à être en état de copropriété, tel un mur mitoyen restera indéfiniment en état d'indivision. De même une cour, une voie d'accès qui servent à l'usage de plusieurs immeubles, une voie privée dans une ville, qui est la copropriété des riverains de cette rue, ou bien encore, dans une maison divisée par étages, les choses qui sont nécessairement communes : le toit, le sol, l'escalier, les gros murs, ces diverses choses y resteront indéfiniment en copropriété. La copropriété se présente alors avec un caractère perpétuel qu'elle n'a pas dans la copropriété résultant soit de la mort du propriétaire, soit d'une convention. Nous allons étudier successivement la copropriété ordinaire et la copropriété forcée.

§ 2 - Copropriété ordinaire.

Ici deux questions se posent :

Première question : Quels sont les droits des copropriétaires sur la chose indivise ?

Seconde question : Comment les copropriétaires peuvent-ils sortir de l'indivision ? Comment la copropriété prendra-t-elle fin, puisque nous supposons une copropriété temporaire ?

I. Droits des copropriétaires. Distinction de la quote-part de chaque copropriétaire et de ses droits sur la chose.

Première question : Quels sont les droits des copropriétaires sur la chose indivise ?

Dans le droit du copropriétaire, il y a deux choses à distinguer : il y a d'abord ce que nous appelons sa quote-part idéale, c'est-à-dire la fraction idéale de propriété qui lui appartient. Fraction est le mot propre, ce peut être la moitié, le quart, etc.. C'est une portion idéale de la chose. Puis il y a à distinguer les droits sur la chose matérielle, les actes que chaque copropriétaire peut accomplir sur la chose elle-même, sur l'objet, sur l'immeuble.

1. Droit du copropriétaire de céder sa quote-part et de la transmettre à cause de mort.

Nous tenons ces idées des Romains, nous n'avons jamais trouvé mieux, et on a beau creuser ce problème on ne peut pas ne pas faire cette distinction entre la quote-part et les droits sur la chose.

En ce qui concerne la quote-part qui appartient au copropriétaire, il peut en disposer en principe comme il veut, comme il l'entend, parce qu'en ce faisant il ne nuit pas aux droits de ses copropriétaires Si je vends ma quote-part dans un immeuble, je ne

Source : BIU Cujas

touche pas à la composition matérielle de l'immeuble, je ne change rien à la situation de cet immeuble. C'est pourquoi l'on admet qu'un copropriétaire peut disposer comme il veut de sa quote-part, il peut la céder à un tiers, à moins bien entendu, que les copropriétaires le jour où ils ont acquis cette chose indivise, n'aient décidé qu'ils ne pourraient pas céder leur quote-part. Lorsque deux personnes achètent, par exemple, un immeuble en commun, elles peuvent convenir que ni l'un ni l'autre ne pourra céder sa quote-part. En dehors de ce cas, le copropriétaire peut céder sa quote-part à un tiers, il peut la vendre, la donner; il n'a pas besoin pour cela de l'autorisation ni du consentement des autres. Si l'un des copropriétaires vient à mourir et s'il laisse plusieurs héritiers, sa quote-part va se fractionner à son tour.

Hypothèque de la quote-part; sa fragilité à raison de l'effet déclaratif du partage.

Non seulement le copropriétaire peut céder sa quote-part mais il peut également l'hypothéquer, quand il s'agit d'un immeuble. Je suis copropriétaire de la moitié d'un immeuble, je peux hypothéquer cette moitié au profit d'un de mes créanciers. Mais l'hypothèque de la quote-part est fragile et n'assure qu'une garantie incomplète au créancier hypothécaire. Voici pourquoi. Lorsque l'on partagera cet immeuble, l'hypothèque consentie par un des copropriétaires sur sa quote-part peut tomber, être anéantie. En effet, voyons ce qui peut se passer au moment du partage.

Tout d'abord supposez qu'on divise matériellement l'immeuble entre les deux copropriétaires en deux parts, et l'on donne une moitié à titre de propriété à chacun d'eux. Dans ce cas l'hypothèque constituée par un des copropriétaires va grever la part qui sera mise dans son lot, elle va se transporter sur cette part; elle ne grèvera pas la part qui sera mise dans le lot de son copropriétaire.

Supposez, au contraire, que, pour sortir de l'indivision, les deux copropriétaires décident de licier l'immeuble, c'est-à-dire de le vendre. Ce peut être soit l'un des copropriétaires, soit un tiers qui l'achète. Si c'est le copropriétaire débiteur qui l'achète, l'hypothèque qu'il a constituée sur sa quote-part va subsister et elle continuera à frapper la moitié de l'immeuble dont il est dorénavant propriétaire unique. Mais si l'immeuble est acheté par son copropriétaire ou par un tiers, l'hypothèque constituée va tomber; elle ne grèvera pas l'immeuble entre les mains du copropriétaire ou du tiers qui s'en rendra acquéreur. Pourquoi ? Parce que chez

Source : BIU Cujas Reproduction interdite.

nous il y a une règle spéciale écrite au titre Des Successions, art. 883, en vertu de laquelle le partage produit un effet déclaratif, ce qui veut dire que celui des copartageants dans le lot duquel l'immeuble est placé, soit qu'on le lui donne, soit qu'il l'achète, est réputé en avoir été propriétaire depuis le jour du décès du de cujus; il est réputé en avoir été toujours propriétaire unique et ses copropriétaires sont réputés n'en avoir jamais été propriétaires. De telle sorte qu'en vertu de cette règle, l'hypothèque consentie par un des copropriétaires pendant l'indivision ne vaudra rien quand l'immeuble ne sera pas mis dans son lot, puisqu'il sera réputé n'avoir jamais été propriétaire de l'immeuble mis dans le lot de son copropriétaire. C'est une règle particulière que nous étudierons plus tard. Elle s'explique précisément par le désir d'empêcher que l'un des copropriétaires, ne puisse en hypothéquant sa part indivise, nuire à son cohéritier. Vous comprenez que si l'hypothèque de la part indivise par un des cohéritiers produisait son effet contre l'autre cohéritier au moment du partage, ce serait dangereux pour ce dernier. C'est pour éviter ce danger, pour éviter que l'un des cohéritiers ne souffre des actes passés par son cohéritier pendant l'indivision, que le droit français a adopté la règle d'après laquelle le partage produit un effet déclaratif. L'art. 883 est rédigé comme suit : "Chaque cohéritier est censé avoir succédé seul et immédiatement à tous les effets compris dans son lot, ou à lui échus sur licitation, et n'avoir jamais eu la propriété des autres effets de la succession", c'est-à-dire des effets de la succession qui sont mis dans le lot des autres ou adjugés à des tiers.

Vous voyez donc que si un copropriétaire peut aliéner sa quote-part, il ne peut pas l'hypothéquer aussi facilement parce que l'hypothèque d'une quote-part d'immeuble n'est qu'une garantie fragile et aléatoire.

Interdiction aux créanciers de saisir la part indivise de leur débiteur.

Enfin il y a une dernière règle concernant la quote-part. Les créanciers d'un copropriétaire peuvent-ils saisir sa part indivise dans le bien, et s'il est insolvable, peuvent-ils faire vendre la chose indivise pour se payer sur la partie du prix qui revient à leur débiteur ? La loi a refusé ce droit aux créanciers du copropriétaire. L'art. 2205 du Code civil déclare que les créanciers ne peuvent faire vendre la part indivise d'un cohéritier : La part indivise d'un cohéritier dans les immeubles d'une succession ne peut pas être mise en vente par ses créan-

Source : BIU Cujas

ciers personnels. Ceux-ci n'ont que le droit de provoquer le partage de la chose indivise, mais ils ne peuvent pas saisir la part indivise de leur débiteur. Pourquoi ? Parce que cette saisie serait très préjudiciable au débiteur. Une part indivise dans un immeuble se vend mal. On trouvera peu de personnes qui auront envie d'entrer dans cette copropriété; il est donc probable que cette quote-part mise en vente forcée à la suite de la saisie se vendrait pour un prix infime. La saisie aboutirait donc à un résultat désastreux pour le débiteur, et c'est pour cela que la loi l'interdit.

On se demande si cette règle de l'art. 2205, qui est écrite pour les immeubles, doit s'appliquer au cas où il s'agit de meubles. Sur ce point il y a discussion. Mais la raison même qui a fait établir cette règle doit nous conduire à la généraliser. Elle est la même pour les meubles que pour les immeubles, pour un bien déterminé que pour la masse entière, pour la succession tout entière, et à mon avis, bien que ce ne soit pas l'opinion de la jurisprudence, j'estime qu'il faut appliquer la même règle à tout cas de copropriété.

II - Droit de chaque copropriétaire d'user et de jouir de la chose à condition de ne pas gêner le droit des autres.

Quels sont les droits du copropriétaire sur la chose elle-même, objet de la copropriété ?

Chaque copropriétaire a le droit d'user, de jouir du bien, mais il n'en peut user et jouir que comme les autres. Le droit de chacun se trouve limité par le droit des autres. L'un des copropriétaires ne peut pas jouir seul de la chose, parce qu'il empêcherait les autres d'exercer leurs droits. De telle sorte que cette concurrence des droits des copropriétaires sur la chose matérielle soulève des complications très grandes, et quand les copropriétaires ne s'entendent pas, ce qui arrive malheureusement souvent, surtout quand il s'agit de succession, on peut dire que le droit de chacun se trouve paralysé par la mauvaise volonté des autres. C'est là le côté gênant de la copropriété, mais il faut dire que cet inconvénient se produit surtout dans la copropriété non volontaire, c'est-à-dire la copropriété qui résulte de la succession. Lorsque plusieurs personnes conviennent de mettre une chose en commun, de l'acheter en commun, elles s'entendent à l'avance et prévoient dans leur convention le mode d'administration et d'usage de la chose commune.

Voyons néanmoins comment les choses vont se passer en l'absence d'une convention.

D'abord, j'ai dit : chacun des copropriétaires pourra user de la chose, mais à condition de ne pas

Source : BIU Cujas

gêner les autres. En fait ce droit de tirer profit de la chose se limitera au partage des fruits, ou des revenus qu'elle peut donner. Ou bien chacun peut s'entendre pour user de la chose. Supposez que ce soit une maison d'agrément, une propriété, il faudra décider que tel pourra l'habiter pendant tel temps; tel pendant tel autre temps, ou qu'ils y viendront en commun, s'ils s'entendent.

Administration de la chose indivise; difficultés qu'elle peut soulever si les copropriétaires ne sont pas d'accord.

D'autre part, il y a la question d'administration qui est encore plus délicate. Il faut administrer la chose commune. Si les copropriétaires ne sont pas d'accord pour faire les actes d'administration et s'il n'y a pas entre eux de convention, ces actes d'administration vont devenir difficiles, parce qu'ils exigeront le consentement de tous les copropriétaires. Par exemple, l'un d'eux ne pourra pas donner l'immeuble à bail à un locataire ou à un fermier si les autres n'y consentent pas. Il ne pourra pas y faire de réparations ou d'innovations ou de modifications si les autres n'y consentent pas. De telle sorte qu'on aboutit presque à la paralysie, et c'est ce qui fait qu'on dit couramment que la copropriété est un état défavorable, mauvais pour l'administration des biens. C'est vrai quand il s'agit de cohéritiers et surtout de cohéritiers qui, malheureusement comme cela rrive trop souvent, ne se mettent pas d'accord. Mais ce n'est pas exact quand il s'agit d'indivisions qui ont leur source dans une convention, parce que ceux qui ont fait cette convention ont soin de régler le mode d'administration des biens et de confier celle-ci à l'un d'entre eux ou à un tiers.

Possibilité d'étendre à l'indivision les règles d'administration prévues par le C.C. pour la société civile.

Néanmoins il n'est pas exact de dire qu'à défaut d'accord entre les copropriétaires tout acte d'administration deviendra impossible, parce que nous avons dans le Code civil des textes au titre Du contrat de société, qui prévoient la situation et que nous pouvons appliquer à lamatière de l'indivision. Je dis que nous pouvons les appliquer à la matière de l'indivision. En effet, il paraît certain qu'au moment où les rédacteurs ont réglementé le contrat de société, ils n'avaient pas la conception que la société était une personne juridique; ils ont réglementé le contrat de société comme engendrant un état de copropriété ou d'indivision entre les associés. Il n'y a pas bien longtemps que la jurisprudence admet que la société est une personne juridique; je parle de la société civile, la seule qui soit réglementée dans le Code civil. Cela date des dernières années du XIXème siècle. Jusque-là, aussi bien en

Source : BIU Cujas

jurisprudence qu'en doctrine, on admettait que le contrat de société établissait un état d'indivision entre les associés. Nous pouvons donc nous inspirer du titre De la société, pour résoudre cette question délicate de l'administration de la chose indivise, en cas de désaccord entre les copropriétaires. Or, l'article dont on peut s'inspirer est l'art. 1859 qui nous dit précisément que quand il n'y a pas eu de stipulation sur le mode d'administration des biens sociaux, on doit suivre les règles suivantes :

a) Du mandat réciproque que les associés sont censés s'être donné pour l'administration de la chose.

1° -"Les associés sont censés s'être donné réciproquement le pouvoir d'administrer l'un pour l'autre. Ce que chacun fait est valable même pour la part de ses associés, sans qu'il ait pris leur consentement, sauf le droit qu'ont ces derniers ou l'un d'eux, de s'opposer à l'opération avant qu'elle soit conclue". Voilà une règle très importante. Les associés sont censés s'être donné réciproquement le pouvoir d'administrer l'un pour l'autre. Mais cette règle suppose un contrat à l'origine, c'est-à-dire une copropriété résultant d'un contrat. On ne peut pas l'appliquer à la copropriété qui s'établit en dehors de la volonté des individus, notamment à la copropriété qui s'établit par l'effet d'une succession, parce que les cohéritiers n'ayant pas traité entre eux ne sont pas censés s'être donné un mandat, comme les associés qui ont fait un contrat de société. Donc on ne peut appliquer cette première règle qu'à la copropriété contractuelle résultant d'un contrat.

b) Droit de chaque copropriétaire de se servir de la chose en vue de la destination fixée par l'usage.

Mais l'art. 1859 contient une seconde règle qui va nous servir. "Chaque associé, dit-il, peut se servir des choses appartenant à la société pourvu qu'il les emploie à la destination fixée par l'usage et qu'il ne s'en serve pas contre l'intérêt de la société ou de manière à empêcher ses associés d'en user selon leurs droits". On peut généraliser cette règle, et dire que chaque copropriétaire peut se servir des choses indivises pourvu qu'il les emploie à la destination fixée par l'usage. Il ne peut pas vendre la chose indivise, en modifier le mode d'exploitation; il ne doit pas s'en servir contre l'intérêt commun ou de manière à empêcher ses copropriétaires de s'en servir suivant leurs droits.

Voilà donc une première règle qui reconnaît à chacun le droit de jouissance de la chose, mais dans cette mesure limitée.

c) Droit de contraindre chaque copropriétaire à

Nous trouvons aussi dans l'art. 1859 une autre règle que voici. Chaque associé a le droit d'obliger ses associés à faire avec lui les dépenses qui sont nécessaires pour la conservation des choses de la

Source : BIU Cujas

faire les dépenses nécessaires pour la conservation de la chose.

société. Ici encore, c'est une règle que nous pouvons transporter dans toute la matière de la copropriété, parce que chaque copropriétaire est intéressé à ce que la chose ne dépérisse pas. Il a le droit d'empêcher qu'on ne la laisse tomber en ruines, et par conséquent il peut exiger que les actes nécessaires, les réparations d'entretien soient faites quand même ses copropriétaires n'y voudraient pas consentir. Il peut donc les faire lui-même si ses copropriétaires n'y consentent pas et leur demander ensuite leur part. Il sera traité comme ayant agi dans ce cas en qualité de gérant d'affaires, comme représentant l'intérêt commun. Nous avons du reste au titre de la mitoyenneté des murs, l'art. 655 qui nous dit que chacun des copropriétaires doit contribuer à la réparation et à la reconstruction du mur mitoyen quand c'est nécessaire. Donc l'un des copropriétaires peut forcer l'autre à faire ces réparations. Ceci vient compléter l'argument tiré de l'art. 1859. La jurisprudence reconnaît en conséquence au copropriétaire le droit d'agir comme gérant d'affaires des autres, et de se faire restituer les dépenses utiles qu'il a dû faire ainsi.

Deuxième question : Comment les copropriétaires peuvent-ils sortir de l'indivision ?

Par la règle que nul n'est tenu de rester dans l'indivision. - Les conventions d'indivision.

L'indivision est un état provisoire surtout quand elle s'établit sans la volonté des intéressés. Il faut en sortir rapidement. Ainsi le Code civil pose-t-il, au titre Des successions, cette règle : "Nul n'est tenu de rester dans l'indivision". Chaque copropriétaire peut donc à tout moment demander à en sortir, c'est-à-dire demander que la chose soit partagée ou vendue, si elle n'est pas partageable.

Nul n'est tenu de rester dans l'indivision, à moins que, ajoute le Code, on n'ait fait une convention d'indivision. Les cohéritiers peuvent convenir de rester pendant quelque temps dans l'indivision, mais le Code ne veut pas qu'ils fassent une convention d'indivision pour plus de 5 ans, parce qu'il juge que cet état d'indivision est un état économique mauvais. On doit admettre, à mon avis, que cet article 815 est spécial à la succession. Mais on a le tort de l'élargir et de l'étendre à toute copropriété. Les inconvénients de la copropriété et de l'indivision sont beaucoup moindres en effet quand il s'agit d'indivision conventionnelle voulue par les intéressés. Quand donc les intéressés décident de rester dans l'indivision, ils peuvent, à mon avis, faire des conventions d'indivision supérieures à la durée de 5 ans. Mais cette solution est controversée.

Source : BIU Cujas

Copropriété perpétuelle ou copropriété forcée.

Il y a des cas dans lesquels la nature de la chose rend la copropriété inévitable, de telle sorte que l'état d'indivision devient l'état normal de cette chose et que le droit d'en demander le partage n'existe plus. C'est donc une espèce de copropriété spéciale qui se justifie parce que l'usage de la chose indivise est nécessaire aux propriétaires des divers héritages. Le meilleur exemple qu'on en puisse donner est celui de la mitoyenneté d'un mur. Le mur mitoyen est utile aux deux propriétaires voisins et il est de sa nature de rester à l'état de copropriété à cause précisément des services qu'il est appelé à rendre à l'un et à l'autre, de l'utilité que la copropriété présente ici pour les deux voisins.

Exemples de copropriété forcée.

On trouve d'autres cas d'indivision forcée, notamment les passages, les ruelles, les cours, les puits destinés au service de plusieurs maisons, les avenues, chemins ou abreuvoirs affectés à l'exploitation de plusieurs fonds. Enfin dans les maisons où les appartements appartiennent à divers propriétaires, il y a certaines choses qui sont nécessairement communes : le toit, le sol, l'escalier, les gros murs, etc... Cette copropriété forcée ne se rencontre qu'en matière immobilière et de son caractère même de copropriété forcée et perpétuelle, résultent les conséquences suivantes :

Conséquences : 1°) Les copropriétaires ne peuvent pas demander le partage. 2°) Usage libre de la chose indivise conformément à sa destination.

Première conséquence : les copropriétaires n'ont pas le droit de demander à sortir de l'indivision. Ils ne peuvent pas demander le partage de la chose indivise parce qu'elle est indispensable à leurs fonds respectifs. L'indivision est donc indéfinie.

Seconde conséquence : chacun des copropriétaires peut user librement de la chose indivise, pourvu qu'il n'en change pas la destination et ne porte pas atteinte au droit réciproque d'usage des autres communistes. Cette solution a été maintes fois affirmée par des arrêts de la Cour de cassation. Voici notamment un arrêt de la Chambre des Requêtes du 26 février 1912 qui nous dit que chacun des copropriétaires d'une chose commune peut en user librement, pourvu qu'il n'en change pas la destination légale ou conventionnelle et ne porte pas atteinte au droit réciproque des autres communistes de jouir de la chose.

Voici un autre arrêt de la Chambre civile du 22 janvier 1934 Gazette du Palais 1934.I.464 qui répète que les droits d'un propriétaire d'une chose commune sont ceux d'un propriétaire, toujours sous la même réserve et qui ajoute : "Ainsi lorsqu'une

Source : BIU Cujas

cour et un lavoir sont la propriété de deux voisins, si l'un d'eux a obtenu un arrêté municipal l'autorisant moyennant certains travaux à écouler les eaux sur les voies communales, l'autre n'a pas qualité pour mettre obstacle à ces travaux s'ils ne sont pas susceptibles de dénaturer la chose et de causer préjudice à la jouissance du voisin".

On peut donc dire que dans la copropriété forcée, le droit de chacun des copropriétaires sur la chose est plus étendu que dans la copropriété ordinaire. Mais, bien entendu, chacun des copropriétaires ne peut se servir de la chose que pour les usages qui résultent de sa destination. Ainsi, notamment une cour affectée par indivis au service de plusieurs fonds ne peut pas être utilisée par un des copropriétaires au profit des autres fonds qu'il pourrait acquérir par la suite. Il ne peut pas élargir ainsi ses droits sur la cour.

3°) L'accessoire ne peut être séparé du principal.

Troisième conséquence : l'accessoire ne peut pas être détaché du principal. J'entends par là que la chose indivise étant l'accessoire de plusieurs fonds reste nécessairement attachée à ces fonds. Par conséquent, un des copropriétaires ne pourrait pas céder ses droits sur la chose indivise au propriétaire d'un autre fonds étranger à l'indivision. Ce serait encore méconnaître la destination de la chose commune. De même, celui qui acquiert le bien de l'un des copropriétaires de la chose indivise acquiert, par là même, son droit de copropriété.

Nous allons étudier ici deux applications de l'indivision forcée.

1° - La mitoyenneté des murs et des clôtures en général.

2° - La copropriété des parties communes des maisons dont les étages ou les appartements appartiennent à divers propriétaires.

Première partie : de la mitoyenneté des murs et des clôtures en général.

Le Code civil traite toujours très longuement de la propriété rurale, ce qui se conçoit étant donné l'époque à laquelle il a été rédigé. Il a consacré à la copropriété les art. 653 à 673. Nous en avons déjà vu quelques-uns, dont nous ne reparlerons pas.

Définition de la mitoyenneté

La mitoyenneté est une copropriété portant sur une clôture servant de limite et de séparation à deux héritages contigus; par exemple, la copropriété portant sur un mur, sur une haie, sur un fossé.

Avantages de la mitoyenneté des clôtures.

La mitoyenneté des clôtures présente un grand avantage pour les propriétaires voisins. Elle supprime l'obligation pour chaque propriétaire d'élever lui-même

Source : BIU Cujas

une clôture à ses frais; elle économise donc une dépense et en même temps du terrain.

En ce qui concerne particulièrement les murs, la construction de deux murs à la limite de chacun des deux fonds serait dispendieuse, et j'ajoute même qu'elle présenterait des difficultés parce qu'il faudrait alors accoler les deux murs de telle façon que l'eau ne puisse pas suinter entre eux et en amener la dégradation. C'est pourquoi la mitoyenneté des murs de clôture, surtout quand il s'agit de murs sur lesquels s'appuient des constructions est une chose presque nécessaire. Les Romains pourtant ne la connaissaient pas. Cela tenait à ce qu'à Rome il y avait entre les fonds un espace libre, comme de petits passages, de petites ruelles, ce qui avait cet inconvénient de perdre du terrain, lequel est toujours précieux dans les villes et a une valeur assez importante. Aussi chez nous y a-t-il bien longtemps que la mitoyenneté des clôtures existe.

La mitoyenneté; cas d'application de la copropriété forcée.

Il n'est pas douteux que la mitoyenneté est un cas d'application de la copropriété forcée et les propriétaires voisins sont copropriétaires du mur mitoyen. Je dis que ce n'est pas douteux, bien que certains auteurs l'aient contesté. Il y a des auteurs qui ont prétendu que chacun des voisins était propriétaire de la moitié du mur en longueur et en profondeur. C'est une analyse inexacte qui est abandonnée et qui est, au surplus, contraire au sens étymologique du mot mitoyenneté, dont on voit bien l'origine, qui vient de : moi et toi, c'est-à-dire la chose qui appartient à moi et à toi mon voisin. Nos anciens auteurs disaient : le mur moitoyen.

Il faut donc appliquer les règles de la copropriété forcée. Mais nous verrons qu'il y a en matière de mitoyenneté une règle particulière qui est la suivante : tandis que nul ne peut être forcé de céder une part de sa propriété à autrui, il en est autrement pour la mitoyennsté. Le propriétaire du mur peut être contraint par son voisin de lui en céder la mitoyenneté. C'est un point sur lequel nous reviendrons.

Nous allons d'abord parler de l'application la plus fréquente, celle du mur mitoyen. Nous dirons ensuite quelques mots de la mitoyenneté des autres clôtures qui a moins d'importance.

Du mur mitoyen : articles 653 à 665. Voici les questions qui se trouvent résolues par ces articles

Quand un mur est-il mitoyen ?

§ 1 - Des présomptions de mitoyenneté et de non mitoyenneté.

§ 2 - Du droit pour le voisin d'acquérir la mitoyen-

Source : BIU Cujas

neté du mur qui borde son héritage.
§ 3 - Des droits que la mitoyenneté confère à chacun des propriétaires voisins.
§ 4 - Des charges qu'elle impose.
§ 5 - Des comptes de mitoyenneté.

§ 1 - Quand un mur est-il mitoyen ?

1°) Construction à frais communs. 2°) Acquisition de la mitoyenneté par achat ou prescription.

Un mur est mitoyen dans deux cas : 1°) quand il a été construit à frais communs par les propriétaires contigus sur la ligne séparative des deux fonds, par conséquent de chaque côté de cette ligne séparative. 2°) Quand il a été construit par un propriétaire à la limite de son fonds et que le voisin demande à acheter la copropriété soit de tout le mur, soit d'une partie du mur, parce que je ne suis pas obligé d'acheter la mitoyenneté de tout le mur de mon voisin. Si je n'ai besoin que d'une partie du mur, je ne deviendrai copropriétaire que de cette partie. S'il y a à côté de mon terrain une maison de six étages et que je veuille édifier une maison de deux étages, sur mon fonds, j'achèterai la mitoyenneté du mur à la hauteur de deux étages.

Enfin le mur devient encore mitoyenneté quand le voisin en acquiert la mitoyenneté, sans l'acheter, par un usage prolongé pendant 30 ans, si le voisin le laisse faire, si le propriétaire du mur ne s'y oppose pas. Par exemple, le voisin établit des espaliers contre ce mur, ou bien il s'en sert pour y adosser une petite construction et le propriétaire du mur ne réclame rien. Cet état de chose se prolongeant pendant 30 ans, au bout de 30 ans le voisin a acquis la mitoyenneté de la partie du mur dont il s'est servi.

Preuves de la mitoyenneté.

Il peut arriver qu'une discussion s'élève sur le point de savoir si un mur est ou non mitoyen, et que les deux propriétaires voisins n'aient pas de titres pour prouver la mitoyenneté. L'un des propriétaires, par exemple, soutient que ce mur lui appartient à lui seul, qu'il en est propriétaire exclusif, l'autre prétendant qu'il en a la mitoyenneté, mais n'ayant pas de titres pour prouver cette mitoyenneté, ou ne pouvant établir qu'il s'est servi du mur pendant 30 ans. En vue de cette situation, la loi a établi des présomptions de mitoyenneté et aussi des présomptions de non mitoyenneté auxquelles on pourra recourir à défaut d'autres preuves.

Les présomptions de mitoyenneté.

Les présomptions de mitoyenneté que le Code civil énonce sont les suivantes. Ce ne sont pas des présomptions inattaquables, bien entendu. Ce sont des présomptions qui peuvent être renversées par la

Source : BIU Cujas

preuve contraire mais, à défaut de preuves contraires, elles font supposer la mitoyenneté.

Ces présomptions s'expliquent toutes par cette idée que la façon dont le mur a été construit montre qu'il a été fait dans l'intérêt des deux voisins. Il a été construit de façon à pouvoir être utilisé par l'un et par l'autre; il est donc très probable qu'ils ont participé aux frais de construction, ou que, du moins, l'un d'eux a acquis la mitoyenneté.

Circonstances servant de base aux présomptions de mitoyenneté.

Voici les trois circonstances auxquelles la loi s'attache pour présumer la mitoyenneté. Elles sont indiquées dans l'art. 653 : "Dans les villes et les campagnes, tout mur servant de séparation entre bâtiments jusqu'à l'héberge, ou entre cours et jardins, et même entre enclos entre les champs, est présumé mitoyen, s'il n'y a titre ou marque du contraire".

1°) Mur servant de séparation entre deux bâtiments.

Première circonstance : le mur sert de séparation entre deux bâtiments. Les deux propriétaires ont appuyé des constructions contre ce mur. C'est bien la preuve qu'il appartient à l'un et à l'autre, puisque l'un et l'autre s'en servent. Dans ce cas nous dit la loi, le mur est présumé mitoyen jusqu'à l'héberge, vieux mot qui veut dire jusqu'au toit du bâtiment le moins élevé. C'est le bon sens, c'est la meilleure preuve de mitoyenneté.

2°)Mur construit entre deux jardins.

Second cas : le mur est construit entre cours et jardins. Chacun des copropriétaires avait intérêt à construire ce mur de séparation. Il est donc probable qu'ils l'ont fait édifier à frais communs, tant que l'on ne prouve pas qu'il a été édifié aux frais d'un seul et que l'autre n'a pas payé la mitoyenneté.

3°) Mur séparant deux enclos dans les champs.

Troisième circonstance : le mur sépare deux enclos dans les champs. Ici il s'agit, non plus de cours et jardins, mais de terrains situés dans les champs et qui sont l'un et l'autre clos. Il est alors probable que le mur qui clôt les deux fonds sur leur partie contiguë, est mitoyen puisqu'il sert à la clôture de l'un et de l'autre. Mais vous remarquerez que cette troisième présomption de mitoyenneté ne s'applique qu'autant que les deux fonds sont l'un et l'autre clos. Si donc l'un des fonds seul était clos, le mur qui le sépare du fonds voisin ne serait plus présumé mitoyen, puisque le fonds voisin n'est pas lui-même en état de clôture.

Interprétation restrictive des présomptions de mitoyenneté.

Il est certain que ces présomptions de mitoyenneté doivent être interprétées restrictivement parce que ce sont des présomptions qui dispensent de la preuve. Toute présomption doit être limitée aux cas en vue desquels elle a été établie par la loi, et on ne peut pas l'étendre à d'autres hypothèses, à d'autres

Source : BIU Cujas

situations que celles qui sont prévues au texte. Ainsi notamment le mur qui sépare une maison d'une cour ou d'un jardin n'est pas présumé mitoyen, car la loi ne parle pas des murs entre bâtiments et cours et jardins. Elle ne parle que des murs entre cours et jardins. Donc nous n'avons pas ici le droit d'appliquer la présomption. Voyez notamment parmi les décisions de jurisprudence indiquées au-dessous de l'art. 653, C. civ. Dalloz, celle-ci : "L'article 653 ne parlant que du mur qui forme séparation entre bâtiments, il s'ensuit que, même dans les villes, il ne peut y avoir dans aucun cas présomption de mitoyenneté lorsqu'il n'existe de bâtiments que d'un côté et que le fonds situé de l'autre côté est d'une autre nature".

Marques de non mitoyenneté.

A côté des marques de mitoyenneté, il y a des marques de non mitoyenneté, c'est-à-dire des marques qui font présumer que le mur ne doit pas être mitoyen, de telle sorte qu'il ne sera considéré comme mitoyen que si le propriétaire voisin apporte des titres ou prouve sa possession trentenaire. Art. 654 : "Il y a marque de non mitoyenneté lorsque la sommité du mur est droite et à plomb de son parement d'un côté et présente de l'autre un plan incliné. Lors encore qu'il n'y a que d'un côté un chaperon ou des filets ou corbeaux de pierre qui y auraient été mis en bâtissant le mur. Dans ces cas le mur est censé appartenir exclusivement au propriétaire du côté duquel sont l'égout ou les corbeaux et filets de pierre".

1°) Au sommet du mur, il n'y a de plan incliné que sur un fonds.

Premier cas : la sommité du mur est droite et à plomb de son parement d'un côté et présente de l'autre un plan incliné. Au sommet du mur il n'y a de plan incliné que sur un fonds. Toutes les eaux pluviales qui tombent sur le mur vont s'égoutter uniquement sur ce fonds.

Il est donc probable qu'il n'appartient qu'à ce fonds, sinon on aurait établi le parement des deux côtés de façon que les eaux s'écoulent à la fois sur ce fonds et sur l'autre.

2°) Chaperon, filets et corbeaux n'existent que d'un côté.

2° - Il n'existe que d'un côté un chaperon ou des filets et corbeaux de pierre qui auraient été mis en construisant le mur. Le chaperon est la couverture, le chapeau du mur. On appelle filet une moulure qui fait saillie au bord du chaperon et qui est généralement formée de pierres plates ou tuiles. Si ces signes n'existent que d'un côté du mur, cela prouve que seul le propriétaire du fonds à la limite duquel il a été construit a établi ce mur pour son usage et dans son intérêt.

Enfin, il n'existe que d'un côté des corbeaux de pierre qui ont été placés en bâtissant le mur. Les corbeaux sont des pierres en saillie destinées

Source : BIU Cujas

à faciliter l'appui de la construction qui pourra être faite contre le mur. Si ces corbeaux de pierre n'existent que d'un côté, cela prouve que le mur doit appartenir à celui qui a fait placer des corbeaux du côté de son fonds, car seul il avait l'intention d'appuyer des constructions contre le mur.

Ces différentes marques de non mitoyenneté vont jouer comme les marques de mitoyenneté. Elles vont jouer au profit du propriétaire de l'un des fonds, et l'autre ne pourra se prévaloir de la mitoyenneté qu'en apportant la preuve contraire.

§ 2 - Du droit pour le voisin d'acquérir la mitoyenneté du mur qui borde son héritage.

Droit imprescriptible d'acquérir la mitoyenneté.

C'est ici la règle originale de la mitoyenneté. Elle est énoncée dans l'art. 661 qui est très important : "Tout propriétaire joignant un mur, a la faculté de le rendre mitoyen en tout ou en partie, en remboursant au maître du mur la moitié de sa valeur, ou la moitié de la valeur de la portion qu'il veut rendre mitoyenne et moitié de la valeur du sol sur lequel le mur est bâti".

Donc le voisin de celui qui a élevé un mur à ses frais, peut forcer le propriétaire de ce mur à lui en céder la mitoyenneté, moyennant le remboursement des sommes qu'indique l'art. 661, c'est-à-dire la moitié de la valeur du mur ou de la portion qu'il veut en rendre mitoyenne et la moitié de la valeur du sol. Il faut qu'il achète la moitié du sol, puisque le sol appartient au voisin.

Ce droit d'acquérir la mitoyenneté d'un mur est un droit imprescriptible. Le voisin l'exerce quand il veut. Donc, alors même que le mur serait édifié depuis 30 ou 40 ans, il peut toujours en acquérir la mitoyenneté, et pour en acquérir la mitoyenneté il n'a pas besoin de prouver qu'il en a besoin, qu'il veut se servir du mur, il n'a pas besoin de justifier d'un intérêt de nécessité ou d'utilité. C'est là, je le répète, un caractère tout à fait original de la mitoyenneté.

Difficultés relatives à l'acquisition de la mitoyenneté d'un mur en retrait

Seulement, un voisin peut-il acquérir la mitoyenneté d'un mur lorsque celui-ci a été construit en retrait de la ligne séparative des deux fonds ? C'est une question assez délicate. Il se peut que le propriétaire qui a édifié le mur, précisément en vue d'éviter que l'autre n'en puisse acquérir la mitoyenneté, l'établisse un peu en retrait, de quelques centimètres, sur son fonds, et non pas à la limite exac

Source : BIU Cujas

te de son fonds. La question se pose alors de savoir si le propriétaire voisin peut exiger la propriété de la mitoyenneté de ce mur à condition de rembourser la valeur du terrain qui sépare ce mur de la limite. La question a été discutée. Les premiers interprètes se prononçaient pour l'affirmative, parce que, d'après eux, la mitoyenneté a été établie dans l'intérêt général et qu'il n'est pas permis à un propriétaire d'empêcher l'application des dispositions de la loi. Sinon, disaient-ils, le voisin serait obligé de construire un nouveau mur et le résultat serait une perte de terrain que la mitoyenneté a précisément pour objet d'éviter. Demolombe qui a été un des grands commentateurs, un des plus célèbres du Code civil, concluait que le propriétaire pouvait être condamné à abandonner à dire d'expert la mitoyenneté du mur et du terrain qui allait au delà. C'est une opinion qui n'est plus partagée. Elle est aujourd'hui abandonnée par la jurisprudence et par les auteurs modernes qui répondent que la mitoyenneté n'est pas d'ordre public parce qu'on n'est pas obligé d'acheter la mitoyenneté d'un mur. C'est un droit, c'est une faculté pour le voisin d'acheter cette mitoyenneté, mais il n'y est pas tenu. La mitoyenneté sert évidemment l'intérêt général, mais elle n'est pas une règle d'ordre public. Le propriétaire qui veut construire sur son terrain peut très bien ne pas acheter la mitoyenneté du mur voisin s'il préfère faire les frais d'un mur pour lui. Il est libre. C'est pourquoi on décide aujourd'hui que lorsque le mur a été construit en retrait, le voisin n'en peut pas acquérir la mitoyenneté. Voici notamment un arrêt de la Cour de cassation du 26 mars 1862. D. 1862.I.175, dans lequel nous lisons cette formule : Le propriétaire a le droit en construisant le mur de s'affranchir de la servitude de la mitoyenneté (le mot servitude n'est pas très exact, mettez de l'éventualité de la mitoyenneté), en laissant un espace intermédiaire qui le protège contre son exercice; quel que soit le motif qui le détermine à agir ainsi, il ne fait qu'user de son droit de propriété dont il ne peut être tenu de faire le sacrifice que dans les cas voulus par la loi, et dès lors il n'appartient pas au juge de rechercher et d'apprécier ces motifs".

Selon Demolombe, le propriétaire voisin du mur en retrait peut exiger la propriété de la mitoyenneté de ce mur.

Opinion contraire de la jurisprudence et des auteurs modernes.

C'est donc seulement quand le mur a été construit exactement à la limite du fonds, que le voisin peut contraindre le propriétaire à lui en céder la mitoyenneté. Quelle est la nature de cette acquisition ? C'est une acquisition forcée. Le propriétaire du mur est obligé de céder la mitoyenneté du mur;

La cession de la mitoyenneté constitue une vente forcée immobilière.

Source : BIU Cujas

néanmoins il faut considérer l'opération comme une vente. Le voisin qui exige que la mitoyenneté du mur lui soit concédée, achète cette mitoyenneté. Il en a le droit, mais néanmoins c'est un contrat qui se fait entre le propriétaire du mur et lui. On pourrait objecter qu'il n'y a pas vente puisque l'autre ne peut pas refuser. Mais il y a des ventes qui sont obligatoires, par exemple la vente sur saisie. Vous noterez que c'est une vente qui a pour objet un mur, c'est-à-dire une chose immobilière, et de ce que c'est une vente immobilière, résultent ces conséquences qui sont très importantes :

Conséquences.

Transcription de l'acte d'acquisition.

Première conséquence : celui qui achète la mitoyenneté du mur doit faire transcrire son acte d'acquisition. Sinon l'acquisition qu'il fait ne sera pas opposable aux tiers. Nous verrons plus tard ce qu'est la transcription des actes d'aliénation d'immeubles.

Privilège du vendeur accordé à celui qui cède la mitoyenneté.

Seconde conséquence : le propriétaire du mur qui cède ainsi sa mitoyenneté a un privilège pour le paiement du prix qui lui est dû, il a un privilège qui porte sur la chose vendue, c'est-à-dire sur le mur; il peut, en outre, s'il le préfère, demander la résolution de la cession, c'est-à-dire demander que l'usage que le voisin fait du mur soit supprimé, par exemple, que la construction qui y a été appuyée soit démolie, ce qui déterminera le voisin à payer le prix de la mitoyenneté qu'il a acquise. Vous retenez donc bien cette règle originale de la mitoyenneté : l'obligation de la céder.

§ 3 - Des droits que confère la mitoyenneté.

Chaque propriétaire peut se servir du mur pour les besoins auxquels il est destiné, à la condition :

1° - (c'est la règle générale en matière d'indivision forcée), de ne pas nuire à son copropriétaire et de ne pas empêcher l'exercice du droit de celui-ci.

2° - De ne pas compromettre la solidité de ce mur.

Usage du mur conformément à sa destination.

Je dis, à la condition de se servir du mur conformément à sa destination. Par exemple, le copropriétaire du mur mitoyen ne pourrait pas y pratiquer des ouvertures, parce qu'on ne peut pas faire d'ouvertures dans un mur mitoyen; on ne pourrait même pas y pratiquer les ouvertures appelées jours de tolérance ou de souffrance. Aucune ouverture ne peut être faite dans un mur mitoyen, c'est contraire à sa destination, et s'il existait des jours dans un mur mitoyen dont on acquiert la mitoyenneté, on a le droit de les faire boucher pour pouvoir appuyer contre ce mur les constructions que l'on veut y édifier. (art. 675).

Source : BIU Cujas

Innovations dans l'état du mur permises à chaque copropriétaire.

Chaque copropriétaire peut également apporter des innovations dans l'état du mur, mais à condition de demander au voisin son consentement, que l'autre du reste ne pourrait pas refuser, car, même s'il le refusait, le voisin pourrait apporter des innovations dans le mur, pourvu qu'elles ne soient pas contraires à l'usage auquel le mur est destiné. Les art. 657 et 658 contiennent deux applications du droit du propriétaire mitoyen.

Droit de bâtir contre le mur et d'y appliquer des poutres.

Première application : art. 657 : Le droit de bâtir contre le mur mitoyen et d'y appliquer des poutres dans toute l'épaisseur du mur, "à deux pouces près, sans préjudice du droit qu'a le voisin de faire réduire à l'ébauchoir la poutre jusqu'à la moitié du mur, dans le cas où il voudrait lui-même asseoir des poutres dans le même lieu ou y adosser une cheminée".

Droit d'exhaussement.

En deuxième lieu, art. 658 : "Tout copropriétaire peut faire exhausser le mur mitoyen, mais il doit payer seul la dépense de l'exhaussement, les réparations d'entretien au-dessus de la hauteur de la clôture commune, et, en outre, l'indemnité de la charge, en raison de l'exhaussement et suivant la valeur". Le copropriétaire qui surélève le mur en augmente la charge, et par conséquent la durée du mur sera moindre, c'est pourquoi il est tenu de payer l'indemnité résultant de la charge de l'exhaussement. La loi ajoute que si le mur n'est pas assez solide pour supporter l'exhaussement, il doit le faire reconstruire en entier à ses frais, et prendre de son côté l'excédent d'épaisseur. Art. 659. Le copropriétaire du mur n'est pas copropriétaire de l'exhaussement, puisqu'il a été fait aux frais du voisin, mais il peut en acquérir à son tour la mitoyenneté, en payant alors, non plus comme quand il acquiert la mitoyenneté du mur, la moitié de la valeur, mais en payant la moitié de la dépense faite, et au cas où il a fallu reconstruire le mur la moitié de l'excédent du terrain. C'est ici la moitié de la dépense faite qu'il doit rembourser. Il pourrait en effet laisser son voisin exhausser le mur, puis s'en servir et ne lui payer que la moitié de la valeur, laquelle est toujours moindre que la dépense que l'on a faite, la moitié de la construction représente une valeur inférieure à la dépense qu'elle a coûtée. Il trouverait ainsi le moyen de faire une économie au détriment de son voisin. C'est pour éviter ce calcul que la loi l'oblige, quand il achète la mitoyenneté, à payer la moitié de la dépense que l'autre a faite pour l'exhaussement.

Le consente-

Pour tous ces travaux, nous dit la loi dans

Source : BIU Cujas

ment du copropriétaire nécessaire pour les innovations dans l'état du mur.

l'art. 662, le voisin doit demander le consentement de l'autre, en vue de l'établissement des frais, et si l'autre copropriétaire ne consent pas aux travaux nouveaux à faire, alors il faudra faire régler par experts les moyens nécessaires pour que le nouvel ouvrage ne soit pas nuisible aux droits de l'autre copropriétaire. Art. 662.

Pourquoi faut-il demander le consentement puisqu'on peut passer outre ? Parce que le voisin peut dire : L'opération que vous voulez faire peut nuire au mur, ou nuire à mes droits comme voisin et vous n'avez pas le droit de faire dans le mur quelque chose qui puisse me nuire. Voici une espèce de la Chambre des Requêtes du 30 avril 1928, S. 1928.I.247 : le propriétaire qui veut établir un ouvrage sur le mur mitoyen doit s'adresser à la justice toutes les fois que le voisin soutient que cet ouvrage lui cause un préjudice, il n'est même pas nécessaire que l'ouvrage fasse échec aux droits du voisin sur le mur lui-même. Il suffit qu'il cause au propriétaire voisin un préjudice à sa propriété. Voici l'application qu'a faite de cette règle la Cour dans un arrêt. L'un des copropriétaires avait construit contre le mur mitoyen un réservoir et l'autre en demandait la suppression pour la raison que ce réservoir masquait la vue qu'il avait de plusieurs fenêtres de sa maison. Le voisin qui avait établi ce réservoir a été obligé de le démolir, parce qu'il causait préjudice à l'autre propriétaire.

Voyez sous l'art. 662 un autre arrêt : "Le propriétaire d'un mur mitoyen dans lequel le copropriétaire voisin a placé des supports destinés à recevoir des fils conducteurs de l'électricité peut exiger l'enlèvement de ces supports dans un délai déterminé et à peine de dommages-intérêts pour chaque jour de retard, alors que les dits travaux exécutés sans son consentement et sans l'accomplissement des formalités prescrites par la loi, constituent pour son héritage une véritable incommodité.

§ 4 - Des charges que la mitoyenneté impose.

Contribution de chaque copropriétaire aux frais de réparation ou de reconstruction du mur.

Elles sont faciles à déterminer. Chacun des copropriétaires mitoyens, nous dit l'art. 655, doit contribuer au paiement des réparations et de la reconstruction du mur, proportionnellement au droit de chacun.

Bien entendu, il faut pour cela que les réparations ou la reconstruction du mur soient nécessaires.

En cas de désaccord sur ce point entre les voisins, c'est alors la justice qui décidera s'il y a lieu ou non de faire les réparations ou la reconstruction. Il faut en outre que le mauvais état du mur provienne de sa vétusté ou d'un vice originaire de la construction et non de la faute de l'un des voisins. Si c'était un des voisins qui avait dégradé le mur et en avait compromis la solidité par des travaux qu'il y avait appuyés, ce serait à lui à en faire la réparation ou la reconstruction.

Droit de faire abandon de la mitoyenneté.

Il y a ici quelque chose d'assez curieux. La loi donne au copropriétaire qui ne veut pas consentir à ces dépenses communes, le droit de faire l'abandon de la mitoyenneté du mur, c'est-à-dire de renoncer à sa copropriété. Art. 656 : "Cependant tout copropriétaire d'un mur mitoyen peut se dispenser de contribuer aux réparations et reconstructions en abandonnant le droit de mitoyenneté, pourvu que le mur mitoyen ne soutienne pas un bâtiment qui lui appartienne". Donc l'un des copropriétaires peut abandonner la propriété entière du mur à son voisin pour se soustraire aux charges de la mitoyenneté, à condition :

Conditions de l'abandon de mitoyenneté :

1° - Que les réparations n'aient pas été rendues nécessaires par sa faute.

2° - Qu'il ne se serve pas désormais du mur, puisque le mur sera la propriété unique du voisin, il n'aura plus le droit d'en tirer aucun usage. Il en résulte en conséquence que si le mur est un mur de séparation de deux bâtiments, alors le propriétaire ne peut plus user de la faculté d'abandon.

§ 5 - Des comptes de mitoyenneté.

Cas dans lesquels il peut y avoir des comptes de mitoyenneté.

Cette question est assez curieuse et s'est posée dans la pratique. Un propriétaire acquiert la mitoyenneté du mur construit par son voisin, par un acte d'acquisition, ou bien, sans traiter avec le propriétaire du mur il y adosse des constructions. Dans ce dernier cas il usurpe la mitoyenneté. Puis, avant d'avoir acquitté le prix de la mitoyenneté qu'il a achetée ou qu'il a usurpée, il vend la maison qu'il a construite contre ce mur à un acquéreur et ne le prévient pas qu'il n'a pas payé la mitoyenneté du mur et qu'il en est encore débiteur.

Le propriétaire du mur créancier de ce prix, peut-il se retourner contre l'acheteur, ou bien n'a-t-il d'action que contre le constructeur ? C'est une question très pratique qui s'est présentée souvent. Je crois que les architectes aujourd'hui prévenus ne s'exposent plus à ce danger, mais il y a eu un moment

Source : BIU Cujas

où la jurisprudence a été appelée à plusieurs reprises à se prononcer. Cette question au surplus peut se présenter toutes les fois que l'un des copropriétaires du mur mitoyen est débiteur de l'autre, et vend son fonds avant d'avoir acquitté sa dette. Par exemple, un des copropriétaires avait procédé seul à ses frais à la réparation ou à la reconstruction du mur, il a le droit de réclamer la moitié de la dépense à son voisin, mais avant qu'il l'ait réclamée, l'autre vend son fonds.

Il faut, pour répondre à cette question, distinguer deux hypothèses.

Dans le cas d'usurpation de mitoyenneté le propriétaire primitif a un droit de revendication.

Première hypothèse : lorsque le voisin a usurpé la mitoyenneté, c'est-à-dire s'est servi du mur sans demander l'assentiment du propriétaire, cette usurpation ne lui a pas transmis la copropriété, faute d'accord entre les deux parties. Le mur est donc resté la copropriété exclusive de son ancien maître, et celui-ci peut en conséquence agir en revendication contre lui et subséquemment contre l'acquéreur du fonds voisin. Il peut agir en revendication et demander que les travaux effectués contre le mur soient détruits. L'acheteur du fonds voisin, qui ignorait cette situation quand il a acquis le fonds, ne peut se soustraire à cette action en revendication qu'en payant le prix de la mitoyenneté. Il est obligé alors de se conformer à l'art. 661, c'est-à-dire demander à acquérir la mitoyenneté du mur et la payer. Il aura un recours contre son vendeur.

Second cas : le voisin a agi avec plus de prudence et de correction. Il a fait connaître au propriétaire du mur son intention d'en acquérir la mitoyenneté et d'y appuyer une construction, de s'en servir; les conditions ont été réglées quant au prix de cette mitoyenneté, mais avant qu'il n'ait payé le prix, il a vendu son fonds. L'expropriétaire du mur, créancier du prix de la mitoyenneté, peut-il en réclamer le paiement à l'acheteur du fonds voisin ? Il y a eu ici deux opinions soutenues. Une première opinion prétend que la dette du prix de mitoyenneté est personnelle à celui qui a acquis la mitoyenneté; elle reste sur sa tête quand même il vend son fonds, pour cette raison, dit-on, que l'acquéreur d'un fonds n'est pas tenu des dettes de son auteur. L'acquéreur à titre particulier n'est pas tenu des dettes qui pèsent sur l'aliénateur. C'est vrai, c'est exact, mais la solution n'est pas cependant juste, et voici pourquoi : Le voisin a acquis la mitoyenneté du mur; il en est devenu copropriétaire. Or, en cédant la propriété de son fonds, il cède en même temps la

Difficultés relatives au cas dans lequel le copropriétaire qui a acheté la mitoyenneté vend son fonds avant d'avoir payé le prix de la mitoyenneté.
1ère opinion: la dette du prix de la mitoyenneté ne passe pas

Source : BIU Cujas

à l'acquéreur du fonds. Critique de cette opinion.

copropriété du mur à l'acheteur du fonds.

Je vous ai dit que la cession de mitoyenneté bien que pouvant être exigée n'en est pas moins une vente et que le vendeur de la mitoyenneté ne peut opposer l'acte de vente aux ayants cause de l'acheteur, qu'à la condition d'avoir fait transcrire l'acte d'acquisition. Le vendeur ne peut opposer le transfert de la mitoyenneté qu'à la condition de faire transcrire l'acte d'acquisition. Cette transcription de l'acte d'acquisition aura précisément pour but de prévenir l'acheteur du fonds voisin, de lui faire savoir qu'il y a eu cession de la mitoyenneté et que le prix n'a pas été payé. Si donc le vendeur de la mitoyenneté n'a pas eu soin de faire transcrire l'acte d'acquisition, il ne peut pas réclamer le prix à l'acquéreur du fonds voisin. S'il a fait transcrire l'acte d'acquisition, il peut alors le poursuivre et demander contre lui soit le paiement du prix, soit la résolution de la vente, car le vendeur non payé du prix a deux actions : un privilège pour assurer le paiement du prix, privilège sur la chose vendue, et une action en résolution. Telle est la solution qui est donnée et qui a été admise par la jurisprudence.

2°) Solution donnée par la jurisprudence. Les droits du vendeur de la mitoyenneté contre l'acquéreur du fonds sont liés à la transcription de l'acte de vente de la mitoyenneté.

Mitoyenneté des haies, des fossés et des autres clôtures; en d'autres termes, mitoyenneté des clôtures autres que les murs.

Réformes de la loi du 20 août 1881. Généralisation de l'art. 666 du C.C.

Le Code civil en a traité après la mitoyenneté des murs, mais ses dispositions ont été modifiées par la loi du 20 août 1881 qui a eu pour principal objet de donner force légale aux décisions admises par la jurisprudence. En particulier, la loi de 1881 a étendu à toutes les clôtures une présomption de mitoyenneté que le Code civil n'avait appliquée qu'aux murs, aux fossés et aux haies; si bien qu'il y avait doute sur le point de savoir si cette présomption de mitoyenneté pouvait s'appliquer à d'autres clôtures qui du reste ont peu d'importance, par exemple une palissade en planches.

La loi de 1881 a généralisé le texte de l'art. 666. Voici cette présomption :"Toute clôture qui sépare des héritages est réputée mitoyenne, à moins qu'il n'y ait qu'un seul des héritages en état de clôture ou s'il n'y a titre, prescription ou marque contraire". Donc, lorsque deux fonds sont en état de clôture, la partie de la clôture qui sépare ces deux fonds est toujours réputée mitoyenne, dans tous les cas, pour cette raison qu'elle profite à la fois aux deux fonds.

Cas d'applica-

Vous remarquerez que la présomption s'applique

Source : BIU Cujas

tion de la présomption de mitoyenneté de la loi de 1881.

lorsque les deux fonds sont en état de clôture. Elle s'applique également lorsque ni l'un ni l'autre n'est clos, c'est-à-dire lorsque la clôture n'existe que sur la ligne séparative des deux fonds. Au contraire, elle ne s'applique pas lorsque l'un des fonds seul est clos, et que l'autre ne l'est pas.

Nature de cette présomption.

Cette présomption, bien entendu, est une présomption simple qui tombe devant la preuve contraire comme le dit l'art. 666. Elle tombe devant un titre que l'un des propriétaires peut invoquer et qui établit que la clôture lui appartient à lui seul, ou qu'il en a payé seul le prix, ou lorsqu'il peut établir que par la possession prolongée il en a acquis la propriété exclusive. Enfin la présomption tombe encore lorsqu'il y a une marque matérielle qui démontre que la clôture n'est pas mitoyenne, en d'autres termes, lorsqu'il y a une marque de non-mitoyenneté. La loi n'en donne pas d'exemples, mais en voici un qui a été cité et qui a donné lieu à quelques décisions de jurisprudence. Supposez deux héritages contigus, dont l'un est clos par une haie vive et l'autre par une haie sèche, et une haie vive sépare les deux héritages. La haie vive est présumée appartenir en totalité au propriétaire qui a enclos son héritage par une haie vive et non à l'autre.

Marques de non-mitoyenneté.

Présomption légale de non mitoyenneté.

La loi cite également une autre présomption de non mitoyenneté en ce qui concerne le fossé qui sépare deux fonds, dans l'art. 666, 2° : "Pour les fossés, nous dit-il, il y a marque de non mitoyenneté lorsque la levée ou le rejet de la terre se trouve d'un côté seulement du fossé". Le fossé est alors censé appartenir exclusivement à celui du côté duquel le rejet se trouve.

Les charges de mitoyenneté, quand il s'agit de clôtures autres que les murs, sont les mêmes que pour la mitoyenneté du mur. Elles sont indiquées dans l'art. 667 : "La clôture mitoyenne doit être entretenue à frais communs, mais le voisin peut se soustraire à cette obligation en renonçant à la mitoyenneté".

Impossibilité de renoncer à la mitoyenneté d'un fossé qui sert à l'écoulement des eaux.

Pourtant le voisin ne peut pas renoncer à la mitoyenneté quand il s'agit d'un fossé qui sert à l'écoulement des eaux : "Cette faculté cesse si le fossé sert habituellement à l'écoulement des eaux". Comme le fossé rend alors service à la fois aux deux fonds, chacun des propriétaires doit supporter les charges de la mitoyenneté et ne peut s'en débarrasser par l'abandon.

Pas de cession forcée de mitoyenneté

Enfin la cession forcée de la mitoyenneté n'existe pas pour les clôtures autres que les murs. Le propriétaire voisin de la clôture ne peut donc pas exi-

Source : BIU Cujas

pour les clôtures autres que les murs.

ger du propriétaire qu'il lui en cède la mitoyenneté. Il n'y a pas de raison, en effet, étant donné le peu d'importance de la clôture, le peu de terrain qu'elle couvre, pour contraindre le propriétaire à céder la mitoyenneté. L'établissement d'une nouvelle clôture ne représente pas une perte dont la loi puisse tenir compte. Art. 668 : "Le voisin dont l'héritage joint un fossé ou une haie non mitoyenne ne peut contraindre le propriétaire de ce fossé ou de cette haie à lui céder la mitoyenneté".

Telles sont les dispositions concernant la mitoyenneté des clôtures autres que les murs. Vous voyez qu'elles sont de peu d'importance.

Le second exemple de copropriété forcée perpétuelle dont je veux vous parler se rencontre à propos des maisons dont la propriété est divisée par étages ou par appartements.

Aperçu historique.

Ce genre de division de la propriété des maisons existe depuis longtemps chez nous, mais jusqu'à la guerre il ne se rencontrait que dans quelques villes de France, à Grenoble, à Lyon, à Chambéry, à Rennes. Il n'était pas usité ailleurs et en particulier il n'était pas connu à Paris. C'est depuis la guerre qu'il s'y est répandu et qu'il est devenu très fréquent. Les sociétés immobilières se sont mises à construire des immeubles et à les vendre par appartements. Le vieil article 664 du Code civil avait prévu ce genre de propriété et l'a autorisé. Le voici : "Lorsque les différents étages d'une maison appartiennent à divers propriétaires, si les titres de propriété ne règlent pas le mode de réparations et reconstructions, elles doivent être faites ainsi qu'il suit : ....."

Donc le Code civil prévoyait déjà le cas où les différents étages d'une maison appartiennent à divers propriétaires, ce qui vous montre que cette division des maisons par appartements est ancienne. Elle remonte à l'ancien droit. A Grenoble, cet usage était tellement répandu que dans ces maisons on trouvait parfois des propriétaires qui n'étaient propriétaires que d'une chambre, et, dans une même maison, il y avait quelquefois jusqu'à 30 et 40 propriétaires différents. Le Code civil allemand, au contraire,

Le C.C. allemand interdit la division des maisons par étages.

interdit ce mode de division dans son art. 1014 : "Le droit de superficie, dit-il, ne peut être restreint à une partie du bâtiment, notamment à un étage". Je ne sais si cet article a été modifié; il se peut que les circonstances aient amené dans les grandes villes allemandes cette division de la propriété

Source : BIU Cujas

par étages, comme elle s'est répandue à Paris, et peut-être l'article que je vous cite a-t-il été, depuis la guerre, aboli. On voit bien la raison qui a fait prescrire par certaines législations la division des maisons par étages ou par appartements, mais elle est mauvaise. La raison a été sans doute qu'une semblable division pouvait créer des conflits fréquents entre les propriétaires, parce que ces propriétaires sont en même temps copropriétaires des parties communes de la maison. On a pensé sans doute que cette copropriété empêcherait le bon entretien de la maison, parce qu'il y aurait toujours des propriétaires récalcitrants qui se refuseraient aux réparations nécessaires aux parties communes, toit, escalier, etc. En vérité, il n'en est rien et dans la ville de Grenoble notamment, où cette division de la propriété est si ancienne et si fréquente, il n'y a presque jamais de procès entre propriétaires d'une maison divisée par appartements.

Raisons de cette interdiction : éviter les conflits entre les propriétaires, copropriétaires des parties communes.

En revanche, ce genre de division de la propriété présente d'incontestables avantages, parce qu'il y a bien des personnes qui n'ont pas les capitaux nécessaires pour acquérir une maison tout entière mais qui peuvent acquérir un appartement, et c'est un mode de placement très apprécié. On aime mieux être propriétaire de l'appartement que l'on habite qu'en être le locataire. On jouit en effet d'une sécurité d'avenir précieuse, on est tranquille, on ne craint pas d'être mis à la porte par le propriétaire de la maison et dans les périodes où, comme cela s'est produit chez nous pendant un certain temps, les loyers montent, le propriétaire de son appartement est protégé contre cette augmentation. La plus-value immobilière, en d'autres termes, lui profite. Enfin il n'est pas douteux que le propriétaire d'un appartement apporte plus de soin à la façon dont il en use, à la conservation de sa chose que le simple locataire. D'autre part, ce genre de propriété ne soulève pas de conflits entre les divers propriétaires pour les choses communes, pour cette raison que, dans les maisons ainsi divisées par étages, on ne manque pas de faire ce qu'on appelle un règlement de copropriété, qui détermine d'abord dans quelle mesure chacun doit contribuer aux charges communes, aux réparations nécessaires et on y désigne un tiers qui est chargé alors de veiller aux réparations nécessaires et de prélever la quote-part due par chacun des propriétaires.

Les avantages de cette division de la propriété.

Le règlement de copropriété prévient les conflits.

Donnons quelques indications sur le mode de fonctionnement de cette propriété.

Source : BIU Cujas

Vous noterez que dans cette propriété il y a deux droits distincts, une propriété exclusive et une copropriété.

Il y a une propriété exclusive, chacun est propriétaire de son appartement.

La propriété de l'appartement. Définition de l'appartement.

Qu'entend-on par appartement ? C'est le vide que représente l'appartement et les divisions intérieures. Le propriétaire, en effet, est propriétaire de l'appartement, moins les gros murs qui sont en état de copropriété, du plancher, du plafond, des divisions intérieures. Propriétaire de son appartement, il en use comme il veut, comme il l'entend. Mais le voisinage est encore plus proche que dans l'état ordinaire et il doit naturellement se comporter de telle façon qu'il ne dépasse pas les inconvénients ordinaires du voisinage, ce qui arrive souvent aujourd'hui avec la terrible invention de la T.S.F. car il y a des voisins qui deviennent ainsi insupportables, d'autant plus que la jurisprudence interdit aux autres de rien établir chez eux qui puisse gêner l'usage de la T.S.F. Les vieux pianos d'autrefois n'étaient rien à côté du voisinage des amplificateurs !

Les droits du propriétaire de l'étage supérieur.

Une question s'est posée qui est de savoir si le propriétaire de l'usage supérieur aurait le droit d'élever la maison et de construire un nouvel étage. On a discuté, mais, à mon avis, il faut répondre négativement; le propriétaire de l'étage supérieur n'a pas le droit de toucher au toit, car le toit est naturellement la copropriété de tous les propriétaires de la maison; de même pour les gros murs. Il ne peut pas modifier les choses communes sans le consentement de tous les copropriétaires de ces choses.

Chaque propriétaire est propriétaire de son appartement et de ses dépendances. Il est propriétaire aussi des caves qui sont attribuées à cet appartement, du grenier, des chambres de domestiques qui sont installés dans les combles et qui vont avec l'appartement. Il peut disposer de son appartement comme il veut. Il peut le vendre, le donner à bail, le donner à titre gratuit, il peut même l'hypothéquer. Le Crédit Foncier résiste souvent et n'accepte pas volontiers l'hypothèque d'un appartement précisément à cause des choses communes, mais néanmoins aujourd'hui il se montre moins intransigeant qu'autrefois. En tous cas, les notaires font souvent des contrats d'hypothèques portant sur un appartement déterminé.

La copropriété des choses communes.

A côté de la propriété exclusive, il y a la copropriété. Les propriétaires des appartements sont copropriétaires des choses communes. Ici c'est une copropriété avec indivision forcée comme la mitoyenne

Source : BIU Cujas

té.

Les principales choses communes.

Voici les principales choses communes : le sol, les fondations, le toit, les gros murs, le vestibule d'entrée, l'escalier, le calorifère, les canalisations, l'ascenseur, la loge du concierge, la cour qui dessert la maison, ajoutez le tapis de l'escalier. Toutes ces choses sont en état de copropriété. Chaque propriétaire peut se servir de ces choses suivant leur destination, à condition de ne pas empêcher les autres de s'en servir, de ne pas gêner leur droit de jouissance.

Obligations naissant de la copropriété.

En principe, chaque propriétaire doit contribuer aux dépenses nécessitées pour l'entretien ou les réparations des choses communes, de même qu'il contribue au paiement de l'impôt foncier et des charges communales. Il y contribue proportionnellement à la valeur de son appartement.

Règle particulière concernant l'escalier.

Il y a, pour l'escalier, une règle particulière que nous continuons à appliquer parce qu'elle est énoncée dans l'art. 664 : "Le propriétaire du premier étage fait l'escalier qui y conduit, le propriétaire du second étage fait à partir du premier l'escalier qui conduit chez lui et ainsi de suite". De telle sorte que la réparation totale de l'escalier ne se divise pas comme les autres charges; la dépense se répartit par étage. On a quelquefois conclu de là que l'escalier n'était pas chose commune, mais appartenait en pleine propriété au propriétaire de l'étage auquel il conduit. Cette solution est abandonnée. Il faudrait alors admettre que cette propriété est grevée d'une servitude de passage au profit des étages supérieurs.

Comment se fait le partage des charges communes.

Les charges communes, le chauffage, la rémunération du concierge, les assurances contre l'incendie, contre les dégâts des eaux, l'impôt foncier, etc. se partagent entre les propriétaires, proportionnellement à la valeur respective de leurs appartements. Pour éviter le règlement de toutes ces questions on fait ce qu'on appelle un règlement de copropriété. Ce règlement de copropriété prévoit les conditions dans lesquelles seront prises les décisions concernant les réparations à faire aux choses communes et répartir les dépenses. Ce règlement stipule que les décisions seront prises par la majorité des propriétaires et seront obligatoires pour les autres. C'est le moyen de vaincre la résistance du propriétaire qui refuserait de faire les réparations nécessaires aux choses communes. Ce règlement désigne la personne chargée de veiller à l'entretien, de payer les

Source : BIU Cujas

charges communes et de les répartir entre les intéressés. Il y a donc deux organes qui vont veiller à l'entretien de la maison : d'abord l'assemblée des propriétaires qui décidera ce qu'il y a à faire, puis le gérant.

Faut-il compléter l'art.664?

Nous n'avons pas de loi en cette matière; en dehors de l'art. 664 qui est insuffisant. Il y a longtemps qu'il est question de le compléter. La Société d'Etudes législatives a préparé un texte que vous trouverez dans son Bulletin de 1926, pp. 187, 210 et 234. Les architectes de Paris et les Associations de propriétaires se sont refusés à admettre ce projet auquel ils ont adressé diverses critiques. Il faut reconnaître qu'on ne voit pas souvent dans les journaux judiciaires de procès à l'occasion des difficultés qui pourraient naître entre les divers propriétaires. Les choses semblent marcher assez bien.

Loi belge de 1924 sur la division des maisons par étages.

En Belgique, au contraire, on a voté une loi du 8 juillet 1924, qui s'applique à la copropriété en général. Elle est intitulée : Loi sur la copropriété en général et sur la division des maisons par étages et par appartements. Elle est insérée dans l'article 577 bis.

Vous pourrez consulter sur cette matière qui est essentiellement pratique un Traité qui a été publié par M. Julliot, chef de division à la Préfecture de la Seine, intitulé : Traité formulaire de la division des maisons par étages et par appartements.

Section IV

La propriété et l'usage des eaux.

Nous allons traiter du droit de propriété que l'on peut avoir sur les eaux courantes ou dormantes et du droit à l'usage des eaux courantes. Nous nous occuperons des eaux de source, des eaux courantes de toute sorte, des eaux privées. Nous ne traiterons pas des rivages de la mer parce que les rivage de la mer font partie du domaine public de l'Etat, ainsi que l'énonce l'article 358 du Code civil.

Les insuffisances du Code civil sur la propriété et l'usage des eaux.

Le Code civil n'avait consacré à la propriété et à l'usage des eaux que quelques articles, les art. 641 à 645 tout à fait insuffisants.

Au lendemain de la promulgation du Code civil on s'aperçut de la lacune qu'il présentait à ce point de vue, et, dès 1808, le gouvernement du Premier Empire ouvrit la discussion sur un projet de Code rural, dont un titre devait être consacré au régime des eaux. Cette question a été reprise par les gouverne-

Source : BIU Cujas

ments successifs et n'a été résolue qu'à la fin du XIXème siècle. C'est une loi du 8 avril 1898 intitulée : Loi sur le régime des eaux, qui a enfin, presque cent ans après le Code civil, comblé cette lacune. Au surplus, c'est une loi qui n'est pas des mieux faites. Elle n'embrasse pas l'ensemble du régime, elle laisse de côté tout ce qui concerne les eaux urbaines et ce qu'on appelle les eaux dormantes. Elle ne comprend pas non plus dans son cadre les eaux minérales et thermales, parce que pour elles il y a une loi spéciale qui remonte au milieu du XIXème siècle. D'autre part, cette loi de 1898, qui cependant a été faite à un moment où l'on parlait beaucoup en France de l'utilisation de la force motrice des cours d'eau et en particulier des torrents de montagne, cette loi avait négligé complètement d'en traiter. C'est une grave omission des rédacteurs car on était en pleine création des forces électriques provenant de l'utilisation de la dénivellation des cours d'eau. C'est seulement une loi postérieure du 16 octobre 1919 qui a réglé cette question de l'utilisation de l'énergie hydraulique.

Loi du 8 avril 1898.

Loi du 16 oct. 1919 sur l'utilisation de l'énergie hydraulique.

On peut, du point de vue législatif, concevoir trois modes possibles d'organisation du régime des eaux. On aperçoit trois systèmes possibles de réglementation des eaux, particulièrement des eaux courantes, c'est-à-dire des sources et des cours d'eau.

Les conceptions possibles quant au régime des eaux.

Le premier consisterait à décider que les eaux sont des choses comme les autres, pouvant faire partie du patrimoine des particuliers, système inadmissible parce que l'eau n'est pas susceptible d'appropriation privée, étant donné que c'est une chose qui court, qui suit la pente du terrain. En principe, un individu ne peut pas s'emparer d'un cours d'eau ou déclarer qu'il lui appartient. La nature même s'y oppose. Ce système est inacceptable au point de vue de l'intérêt général, parce que l'Etat ne peut pas se désintéresser du régime des eaux courantes, ce régime ayant une importance trop grande au point de vue agricole, commercial et industriel.

1) L'eau objet de propriété privée. Critique.

Second régime, opposé au précédent : Décider que les eaux sont hors du commerce, qu'elles sont destinées à l'usage de tous et que par conséquent elles font partie du domaine public de l'Etat, que l'Etat seul a le droit de les répartir conformément à l'intérêt général, à l'utilité publique. Système qui, chez nous, a toujours paru excessif. On l'applique bien aux rivières navigables et flottables, mais on ne l'a jamais étendu ni aux cours d'eau ni navigables ni flottables, ni aux simples sources.

2) Les eaux hors du commerce. Critique.

Source : BIU Cujas

3) Système éclectique de notre législation.

Enfin troisième système, qui consiste à distinguer entre les eaux suivant leur importance et à déterminer les droits des particuliers d'après leur importance, de façon que les droits que l'on reconnaît aux particuliers ne nuisent pas à la collectivité. C'est ce troisième système qui est le système actuel de notre législation. Il conduit à distinguer entre les diverses catégories d'eaux que l'on peut ainsi classer.

1°) Les eaux de pluie.
2°) Les eaux de source.
3°) Les eaux courantes.
4°) Les eaux privées.

La servitude d'écoulement des eaux.

Mais, avant de parler des unes et des autres il est bon de dire un mot de la servitude d'écoulement des eaux, servitude imposée par la nature et qui est consacrée par le Code civil.

Cette servitude est énoncée dans l'art. 640 du Code civil, complété par l'art. 641.

Art. 640 : "Les fonds inférieurs sont assujettis envers ceux qui sont plus élevés à recevoir les eaux qui en découlent naturellement sans que la main de l'homme y ait contribué. - Le propriétaire inférieur ne peut point élever de digue qui empêche cet écoulement. - Le propriétaire supérieur ne peut rien faire qui aggrave la servitude du fonds inférieur".

Dans quels cas elle existe et dans quelles limites.

Les eaux suivent la pente naturelle du sol et chacun est obligé de les recevoir. C'est une servitude que la nature des choses impose, mais cette servitude n'existe que pour l'écoulement naturel des eaux.

Le propriétaire du fonds supérieur ne peut pas l'aggraver; il ne peut pas l'aggraver par les travaux qu'il fait, en particulier s'il réunit toutes les eaux sur un point déterminé s'il leur donne une pente différente ou s'il augmente le volume de l'eau par la façon dont il assure l'écoulement, par exemple en creusant une sorte de canal il doit une indemnité au fonds inférieur. Le propriétaire du fonds inférieur n'a pas, remarquons-le, le droit d'exiger que le propriétaire du fonds supérieur laisse les eaux couler suivant la nature des choses, parce que le propriétaire du fonds supérieur a intérêt souvent à se servir de l'eau et que par-là même il va être conduit à aggraver la servitude; mais, s'il l'aggrave, il devra une indemnité au fonds inférieur. Art. 641, 2° al. : "Si l'usage des eaux ou la direction qui leur est donnée aggrave la servitude naturelle d'écoulement établie par l'art. 640, une indemnité est due au propriétaire du fonds inférieur" Au surplus, cette aggravation de servitude ne peut pas être imposée à tous les fonds inférieurs sans

Source : BIU Cujas

distinction. L'art. 641 décide que les maisons, cours, jardins, parcs, enclos attenant aux habitations, ne peuvent être assujettis à aucune aggravation de la servitude d'écoulement, parce que l'aggravation dans ce cas serait trop gênante (art. 641, 5° al.). C'est donc seulement quand il s'agit d'autres fonds, de fonds libres, non bâtis, ou qui ne sont pas à l'état de cours et jardins ou d'enclos, que la servitude peut ainsi être augmentée moyennant indemnité. Cette observation faite sur la servitude d'écoulement naturel des eaux, voyons les diverses catégories dont s'occupe la loi.

1° - Les eaux de pluie. Il en est question dans l'art. 641, al.1 : "Tout propriétaire a le droit d'user et de disposer des eaux pluviales qui tombent sur son fonds." Par conséquent, le propriétaire sur le fonds duquel tombent les eaux pluviales peut non seulement s'en servir, mais s'en emparer; il n'est pas obligé de les laisser passer sur le fonds inférieur. Il y a des pays où le propriétaire se sert des eaux pluviales pour son alimentation. Dans tous les pays où il n'y a pas de sources, où il n'y a que des puits, on les complète ordinairement par des réservoirs chargés de recueillir les eaux de pluie. Le propriétaire du fonds a le droit de les recueillir ainsi et de les emmagasiner. S'il aggrave la servitude d'écoulement, il doit une indemnité au propriétaire du fonds inférieur, ainsi qu'il a été dit plus haut, (art. 641, 2° al.). Les eaux de pluie sont ordinairement considérées comme étant res nullius. Elles n'appartiennent à personne. Elles appartiennent à celui qui les recueille, et par conséquent à celui sur le fonds duquel elles tombent.

Le droit de recueillir les eaux de pluie tombant sur son fonds.

Les sources.

Sur les eaux de source il y a trois articles dans le Code civil : les articles 641, alinéas 3 et suivants, 642 et 643.

Voici le principe, bien qu'il ne paraisse pas d'abord résulter du texte de l'art. 642 : La source appartient au propriétaire du sol sur lequel elle jaillit.

La source appartient au propriétaire du sol.

La formule même n'est pas suffisante pour déterminer le droit du propriétaire du sol sur la source. Celui qui a une source dans son fonds, même si elle n'y jaillit pas, si elle n'y coule pas, en est propriétaire. Il peut donc faire les travaux de captage nécessaires pour s'en emparer, et si par ces travaux il tarit les veines qui alimentent le fonds inférieur, il ne doit pas d'indemnité.

Limitation

Tant pis pour le propriétaire inférieur qui pourra ainsi se trouver privé de l'eau qui sour-

Source : BIU Cujas

du droit du propriétaire du fonds sur lequel jaillit la source : l'abus du droit.

dait sur son fonds. Il ne serait responsable que s'il avait agi sans intérêt, uniquement pour nuire à son voisin, parce qu'alors il aurait commis un abus du droit, comme il a été dit plus haut. Il pourrait être condamné à détruire les travaux qu'il a exécutés. Cette solution a été donnée par un arrêt de la Chambre des Requêtes du 10 juin 1902. D. 1902.I.454. S. 1903.I.11. Un propriétaire avait exécuté des travaux de forage sur son fonds. Ces travaux avaient amené une diminution considérable du débit des puits voisins, et il était établi qu'ils n'avaient aucune utilité pour la source du propriétaire. En conséquence il a été déclaré responsable du préjudice causé au voisin:

Quoi qu'il en soit, voici bien l'idée : le propriétaire du fonds est propriétaire de la source non seulement qui jaillit sur son fonds, mais qui y est contenue.

De ce que le propriétaire du fonds est propriétaire de la source qui y jaillit ou qui y est contenue, découlent les conséquences suivantes :

1) Droit de modifier le cours de la source, de retenir les eaux.

Première conséquence : le propriétaire de la source n'est pas obligé de la laisser couler suivant la pente naturelle du sol. Il peut en modifier le cours, mais dans ce cas il devra des dommages-intérêts au propriétaire du fonds inférieur sur lequel il enverra les eaux, et qui ne les aurait pas reçues s'il les avait laissées couler d'après la pente naturelle du sol. Il peut aussi retenir les eaux, les canaliser et enfin, c'est là que son droit de propriété est excessif, il peut vendre la source à un tiers qui l'emmènera au loin, et en priver ainsi les fonds inférieurs qu'elle arrosait ou qu'elle alimentait.

Droit de vendre la source.

C'est grave, mais c'est certain d'après notre législation et cependant le préjudice ainsi causé aux fonds inférieurs peut être très sérieux.

Inconvénients du droit de vendre la source.

Le cas s'est présenté plusieurs fois pour les sources abondantes que les villes recherchent en vue de leur alimentation. Une ville peut ainsi aller acheter des sources, les capter, les canaliser et les amener chez elle. Ce détournement des eaux de leur cours naturel cause un préjudice certain aux propriétaires que les eaux alimentaient ou arrosaient auparavant. Le Conseil d'Etat remédie, dans la mesure où elle le peut, à cet abus. Il n'accorde la déclaration d'utilité publique qui sera nécessaire pour permettre à la Ville de traverser les fonds intermédiaires que sous la condition qu'elle s'engage à indemniser les riverains privés de l'eau, ou à leur rendre d'autres eaux si la chose est possible. C'est ainsi notamment

Remèdes apportés par la jurisprudence du Conseil d'Etat; obligation pour la ville

Source : BIU Cujas

qui achète une source d'indemniser les riverains privés de l'eau.

qu'il n'y a pas longtemps la Ville de Paris qui, en fait d'eaux, a d'énormes besoins, a acheté des eaux qui étaient excellentes, les eaux de la Voulzie, qui passent en Seine-et-Marne à Provins et faisaient la beauté de cette charmante petite ville. La Ville de Paris a dû remplacer ces eaux par de l'eau de la Seine qui coule dans les environs.

Le propriétaire de la source ne peut corrompre les eaux s'il veut les laisser couler sur le fonds voisin.

Le propriétaire fait donc de la source ce qu'il veut. Il y a cependant une limite à son droit; il ne pourrait pas corrompre les eaux, puis les laisser couler sur le fonds voisin après les avoir rendues inutilisables; il n'a pas le droit de les rendre impropres aux usages domestiques ou agricoles.

Explication de l'art. 642.

Si pourtant nous lisons l'art. 642, qui règle les droits du propriétaire dans le fonds duquel jaillit une source, il ne semble pas d'accord avec le droit de propriété absolu que je viens d'affirmer, car voici comment il est conçu : "Celui qui a une source dans son fonds peut toujours user des eaux à sa volonté dans les limites et pour les besoins de son héritage". Cet article ne reconnaît pas au propriétaire le droit de disposer de l'eau en dehors des limites et des besoins de son fonds. Mais cette rédaction de l'art. 642 est inexacte. Elle est due à un incident des travaux préparatoires et il n'est pas douteux qu'elle ne correspond pas à la volonté du législateur. En effet, le texte primitif, qui avait été discuté et adopté d'abord par le Parlement, ne reconnaissait pas au propriétaire de la source un droit absolu sur elle. Il disait :"Celui qui a une source dans son fonds peut toujours user des eaux à sa volonté, dans les limites et pour les besoins de son héritage, mais il ne peut en détourner le cours au préjudice des usagers inférieurs." Le Parlement a, par la suite, abandonné ce système. Il est revenu au droit de propriété absolue; il a décidé que le propriétaire du sol serait propriétaire de la source comme du sol. En conséquence, la fin de l'article a été supprimée mais on a laissé par erreur subsister le début qui ne se comprend plus séparé de la fin. Cet incident de rédaction explique la formule actuelle, mais prouve aussi que cette formule ne traduit pas la volonté du législateur qui est que le propriétaire de la source en est propriétaire absolu.

Les restrictions aux droits du propriétaire de la source.

A ce droit de propriété absolue, il y a toutefois des restrictions. Le Code civil en énonce trois:

La première, dans l'art. 642, 2° : le propriétaire de la source a laissé couler les eaux sur les fonds inférieurs, et les propriétaires de ces fonds ont depuis plus de 30 ans exécuté, sur le fonds supé-

Source : BIU Cujas

rieur où jaillit la source, notez bien ceci, des ouvrages apparents et permanents destinés à utiliser les eaux ou à en faciliter le passage dans leur propriété. Par les travaux qu'ils ont exécutés sur le fonds supérieur, ils ont acquis un droit à l'usage des eaux. Ce droit, du moment qu'ils l'ont acquis par une durée de 30 ans, le propriétaire du fonds supérieur ne peut plus les en priver. Ils ont acquis, en d'autres termes, une servitude d'écoulement des eaux à la charge du fonds d'émergence.

La servitude d'écoulement des eaux; à la charge du fonds d'émergence.

Ses conditions:

Précisons bien les conditions exigées pour l'acquisition de servitude. Il faut qu'ils aient exécuté des travaux ou des ouvrages, non pas sur leur fonds à eux, cela ne suffit pas, mais sur le fonds où jaillit la source, c'est-à-dire sur le fonds supérieur. Par exemple, le propriétaire du fonds inférieur a fait un aqueduc dont l'origine empiète sur le fonds où jaillit la source. Il a fait une digue ou un barrage sur le fonds supérieur et le propriétaire du fonds supérieur a laissé cet état de choses se prolonger pendant 30 ans.

Ouvrages construits sur le fonds supérieur par les propriétaires des fonds inférieurs.

Pour que ces travaux fassent acquérir la servitude d'écoulement au profit du fonds inférieur, il faut en outre : 1°) que les travaux soient apparents; apparents, c'est-à-dire que le propriétaire du fonds supérieur ait pu les voir. Si donc ils étaient souterrains, cela ne suffit pas, il faut qu'ils soient visibles pour le propriétaire du fonds supérieur. En effet, la prescription acquisitive ne peut s'acquérir que par des actes de possession dont le propriétaire doit avoir eu connaissance. La prescription acquisitive sur le fonds d'autrui ne peut s'acquérir que par une possession apparente sur ce fonds. La possession doit être publique, nous dit l'art. 2229.

Ouvrages apparents.

Ouvrages permanents.

2°) Il faut que les travaux soient permanents; c'est-à-dire que la possession de l'eau par le propriétaire du fonds inférieur s'exerce d'une façon continue. La permanence des travaux va marquer la continuité de la possession. Ce n'est pas à dire que ces travaux doivent avoir un caractère définitif. Il suffit qu'ils soient exécutés régulièrement. Voyez un arrêt de la Chambre des Requêtes 1901 D. 1901.I. 48 : "Le propriétaire qui procède depuis de longues années à l'aménagement, à l'entretien, au curage et à l'élargissement des rigoles établies sur le fonds supérieur au moyen desquelles s'écoulent les eaux d'une source qui y jaillit, en vue de donner et de conserver à ces eaux la direction nécessaire afin d'obtenir une plus grande force motrice pour son moulin, peut acquérir au bout de 30 ans un droit à

Source : BIU Cujas

à l'usage de l'eau". Il ne s'agit pas ici de travaux permanents, il s'agit d'établissement de rigoles destinées à augmenter la force de l'eau qui coule. Du moment que ces travaux sont répétés, renouvelés chaque année, le propriétaire a satisfait à la condition requise pour acquérir la servitude d'écoulement.

Interdiction pour le propriétaire de détourner l'eau nécessaire à une agglomération inférieure au fonds d'émergence.

La seconde restriction vise les agglomérations auxquelles l'eau est nécessaire. Art. 642, 3° : "Le propriétaire ne peut pas user de sa source de manière à enlever aux habitants d'une commune, village, ou hameau l'eau qui leur est nécessaire; mais si les habitants n'en ont pas acquis ou prescrit l'usage, le propriétaire peut réclamer une indemnité, laquelle est réglée par exeprts." Par conséquent, quand l'eau de la source est nécessaire à une agglomération inférieure au fonds d'émergence, le propriétaire ne peut pas la détourner. La loi ici vise deux cas :

Premier cas : les habitants de l'agglomération ont fait des travaux sur le fonds d'émergence et ils ont acquis la servitude d'écoulement. Dans ce cas, ils se trouvent dans la même situation qu'un propriétaire inférieur quelconque. Ils ont acquis la servitude d'écoulement comme dans la première restriction que nous avons envisagée.

Second cas : les habitants de l'agglomération usent simplement de l'eau sans avoir fait de travaux sur le fonds supérieur. Si cette eau est nécessaire à leurs besoins, bien qu'il n'y ait pas de servitude d'écoulement, le propriétaire du fonds d'émergence ne peut pas les priver de la source, mais il a le droit de leur demander une indemnité.

Droit du propriétaire à indemnité, s'il n'y a pas de servitude d'écoulement au profit de l'agglomération.

Quelles sont les conditions requises ? Art. 642, 3° : "Il faut qu'il s'agisse d'une commune, d'un village ou d'un hameau, donc une ou deux maisons ne suffiraient pas pour donner aux habitants le droit à l'usage de l'eau. C'est une question de fait qui sera tranchée par le tribunal de savoir s'il y a vraiment commune, village ou hameau. Il faut, en second lieu, que l'eau soit nécessaire aux habitants. Ici encore cette question de fait sera tranchée par le tribunal.

Interdiction de détourner de leur cours naturel au préjudice des usagers inférieurs les eaux de source formant un cours d'eau ayant le carac-

Troisième restriction : Elle est énoncée en termes vagues dans l'art. 643 : "Si, dès la sortie du fonds où elles surgissent, les eaux de source forment un cours d'eau offrant le caractère d'eaux publiques et courantes, le propriétaire ne peut les détourner de leur cours naturel au préjudice des usagers inférieurs."

Cette exception vise ce que nous pouvons appeler les grosses sources, les sources qui dès leur jaillissement du sol forment un cours d'eau. C'est tout

Source : BIU Cujas

tère d'eaux publiques et courantes.

à fait exceptionnel. Un cours d'eau, dit la loi, offrant le caractère d'eaux publiques et courantes. C'est une question de fait. Qui est-ce qui dira quand une source présente ainsi le caractère d'un cours d'eau ? Ordinairement les sources des rivières sont des sources ordinaires et la rivière est formée par une série de ruisseaux. On cite cependant deux ou trois exemples d'eaux formant dès leur sortie du sol un cours d'eau : notamment le Loir. Ces sources sont des sources très abondantes qui rentrent certainement dans cette idée de cours d'eau présentant le caractère d'eaux publiques et courantes. En dehors de ces cas, ce sera au tribunal à décider si vraiment la source présente une importance suffisante pour que la restriction édictée dans l'art. 643 s'applique.

Le tribunal décidera des cas d'application de cette restriction.

Cours d'eau.

Les cours d'eau navigables et flottables font partie du domaine public de l'Etat. Ils ne peuvent faire l'objet que de concessions précaires. La navigabilité et la flottabilité sont déterminés par l'administration.

Les cours d'eau se classent en deux catégories : les cours d'eau navigables et flottables et les cours d'eau non navigables ni flottables.

1°) Les cours d'eau navigables et flottables. On désigne sous ce nom les cours d'eau qui peuvent servir à la navigation continue ou les cours d'eau qui peuvent porter des radeaux ou trains de bois. Les premiers sont navigables et les seconds sont flottables. Lorsque le cours d'eau est simplement flottable à bûches perdues, il est assimilé aux cours d'eau non navigables ni flottables.

C'est l'Administration qui détermine quels sont les cours d'eau navigables et flottables, c'est elle qui les classe : et il y a des portions de rivières qui sont classées dans les cours d'eau navigables et flottables et d'autres qui n'y sont pas comprises. Les cours d'eau navigables et flottables font partie du domaine public de l'Etat, depuis le point où ils commencent à être navigables et flottables jusqu'à leur embouchure. Ils font partie du domaine public de l'Etat, ce qui veut dire que les particuliers riverains de ces cours d'eau n'ont aucun droit sur eux, aucun droit sur leur lit ni leurs eaux. Ils ne peuvent qu'obtenir de l'Administration l'autorisation de s'en servir au passage, soit pour l'irrigation, soit pour un usage industriel, mais il leur faut pour cela une concession. C'est une concession sur le domaine public, c'est-à-dire une concession qui est précaire et peut toujours être retirée.

Ainsi donc : sur les cours d'eau navigables et flottables point de droits, pas même le droit de pêche.

A qui appartiennent les

Cours d'eau non navigables ni flottables. Il en est ici tout différemment et la loi de 1898 a exagéré

Source : BIU Cujas

cours d'eau non navigables ni flottables?

le droit des propriétaires; elle a marqué un véritable recul. Il est curieux de constater combien les législateurs de 1898 se sont montrés respectueux du droit de propriété. Avant cette loi, on discutait en effet la question de savoir à qui appartenaient les cours d'eau non navigables ni flottables, et sur ce point il y avait division entre la doctrine et la jurisprudence. La doctrine disait que les cours d'eau non navigables ni flottables appartiennent aux riverains par a contrario de l'art. 538 qui nous dit que les cours d'eau navigables et flottables appartiennent au domaine public de l'Etat.

Querelle entre la doctrine et la jurisprudence. Pour la jurisprudence ce sont des choses communes.

La jurisprudence admettait un système qui paraît beaucoup plus raisonnable; elle disait que les cours d'eau non navigables ni flottables sont des choses communes et n'appartiennent à personne. Les riverains ont simplement, d'après l'article 644, que nous allons commenter, le droit d'user de l'eau à son passage. Il est excessif de considérer les riverains comme propriétaires des cours d'eau non navigables ni flottables, car l'eau est faite pour couler, on ne peut l'empêcher de couler, et on ne peut pas admettre que les riverains soient propriétaires de ce fluide.

Intérêt du problème en ce qui concerne l'expropriation pour cause d'utilité publique d'un terrain dans lequel passe un cours d'eau.

C'est ce qu'avait décidé un arrêt de la Chambre civile du 10 juin 1846, D. 1846.I.177. S. 1846.I.433. Voici la conséquence intéressante que la jurisprudence en avait tirée. Elle avait conclu que lorsque l'Administration est obligée d'exproprier pour cause d'utilité publique un terrain dans lequel passe un cours d'eau non navigable ni flottable, l'exproprié n'avait pas droit à une indemnité pour le lit du cours d'eau, parce qu'il n'en était pas propriétaire.

La loi de 1898 déclare que le lit appartient aux riverains.

Les auteurs de la loi de 1898 se sont ralliés au système de la doctrine et ont déclaré que le lit des cours d'eau non navigables ni flottables appartient aux riverains. Art. 3 de la loi : "Le lit des cours d'eau non navigables ni flottables appartient aux riverains des deux rives." Voir, sous l'art. 561 du Code civil Dalloz. De telle sorte qu'aujourd'hui la question est tranchée. Les riverains sont propriétaires du lit des cours d'eau non navigables ni flottables. D'autre part, ils peuvent user de l'eau à leur volonté. Ils ont en outre le droit de pêche.

Ont-ils le droit de se servir de la force motrice de l'eau ? Nous parlerons du lit, de l'usage de l'eau, de la force motrice produite par la masse du cours d'eau, et du droit de pêche.

Le lit.

Le lit appartient au

Le lit depuis la loi de 1898 appartient aux riverains. Conséquence ; au cas d'expropriation du sol

Source : BIU Cujas

riverain, qui peut l'utiliser pour ses besoins. (S'il y a plusieurs riverains chacun est propriétaire du lit jusqu'à la ligne médiane)

le propriétaire riverain a droit à une indemnité.

Dans quelle mesure le lit appartient-il aux riverains ? Lorsqu'il y a deux riverains différents, chacun est propriétaire du lit jusqu'à la ligne médiane du cours d'eau. Il a le droit d'y prendre dans cette partie les produits naturels, d'en extraire de la vase, du sable, des pierres. Il peut donc utiliser le lit de la rivière pour ses besoins.

Lorsque le lit d'un cours d'eau est abandonné soit naturellement, le cours d'eau ayant changé de lit, soit par suite de travaux légalement exécutés, chaque riverain reprend la disposition du terrain suivant les limites de son droit. Il devient propriétaire du terrain. Donc pour le lit, le riverain en est propriétaire. Toutefois, il faut noter que le riverain ne peut pas changer de son plein gré le régime des eaux. Il ne pourrait pas changer le régime des eaux, parce que le régime des eaux appartient à la collectivité; il est d'intérêt général. La police et la conservation des eaux appartiennent à l'Administration. C'est pourquoi l'Administration a le droit, même sur les rivières non navigables ni flottables, de prendre des règlements d'administration publique pour fixer le régime légal des cours d'eau, de manière à concilier les intérêts de l'agriculture et de l'industrie avec le respect dû à la propriété.

Mais il ne peut pas changer le régime des eaux, qui appartient à la collectivité et est déterminé par l'Administration.

Portée de cette restriction: les travaux que le propriétaire ne peut pas faire.

Donc, s'il est propriétaire du lit, le riverain ne peut pas y faire tous les travaux qu'il veut. Ainsi notamment un riverain d'un cours d'eau non navigable ni flottable ne peut exécuter de travaux au-dessus du cours d'eau qu'à la condition de ne pas préjudicier à l'écoulement des eaux et de ne pas causer un dommage aux propriétaires voisins. Il ne peut plus établir un barrage sur le cours d'eau, ou aucun ouvrage destiné à la prise de l'eau soit pour un moulin, soit pour une usine, soit pour l'irrigation, qu'autant qu'il y est autorisé par l'Administration. Il y a donc un pouvoir général de l'Administration sur le régime des cours d'eau non navigables ni flottables.

Second droit du riverain : il a le droit à l'usage de l'eau. Art. 644.

Propriétaire d'une seule rive : Droit de se servir de l'eau pour l'irrigation éventuellement en obtenant

L'art. 644 distingue suivant qu'il s'agit du riverain d'un côté du cours d'eau ou du propriétaire qui a les deux rives du cours d'eau.

Premier cas : "Celui dont la propriété borde une eau courante peut s'en servir à son passage pour l'irrigation de ses propriétés. Il peut se servir de l'eau à son passage. Par conséquent il ne peut pas en détourner le cours, ce qui se conçoit puisqu'il

Source : BIU Cujas

le passage sur des fonds intermédiaires et l'appui sur la rive opposée pour le barrage.

n'a qu'une rive, il ne peut détourner le cours d'eau au détriment de son riverain d'en face. Il peut faire une prise d'eau pour l'irrigation, il peut faire une prise d'eau pour faire tourner un moulin ou une usine. Il a un droit plus étendu en ce qui concerne l'irrigation. Il peut faire une prise d'eau en vue d'irriguer des propriétés qui lui appartiennent et qui sont séparées du fonds riverain par des fonds intermédiaires. A cet effet, la loi du 29 avril 1845, sur l'irrigation, Voir Code civil Dalloz, sous l'article 644, lui permet d'obtenir le passage des eaux sur les fonds intermédiaires moyennant une indemnité. Pour établir cette prise d'eau, il peut établir un barrage sur le cours d'eau et il peut appuyer ce barrage sur la rive qui est en face de la sienne; il peut donc imposer la servitude d'appui au propriétaire d'en face. Voir la loi du 11 juillet 1847 sur les irrigations, sous l'art 644 du Code civil Dalloz. Mais comme je viens de vous le dire, pour établir le barrage, il faut qu'il ait l'autorisation de l'Administration. Ainsi, on voit que dès le milieu du XIXème siècle, la loi a pris les mesures nécessaires pour faciliter l'irrigation des terres, en vue d'assurer leur productivité. Ces deux lois ne visent que les irrigations. Le propriétaire riverain ne jouit ni du droit de passage, ni du droit d'appui en vue de besoins industriels. C'est la loi du 16 octobre 1919 sur l'utilisation de l'énergie électrique, dont nous parlerons plus loin, qui a réglé cette question.

Ces droits de passage et d'appui ne jouent pas pour les besoins industriels.
Propriétaire des deux rives: il peut faire ce qu'il veut, à la condition de rendre l'eau à sa sortie du fonds.
Il ne peut cependant pas s'opposer au passage des bateaux.

Lorsqu'il s'agit d'un propriétaire des deux rives, il peut user de l'eau à son passage comme il l'entend, sans restrictions, à charge simplement de la rendre à la sortie de son fonds. Art. 644 : "Celui dont cette eau traverse l'héritage peut même en user dans l'intervalle qu'elle y parcourt, mais à la charge de la rendre, à la sortie de ses fonds, à son cours ordinaire." Ce qui veut dire que sur sa propriété il peut modifier le cours de l'eau, déplacer le cours d'eau, le diviser. Il n'a qu'une obligation, c'est de rendre l'eau, à sa sortie du fonds, à son cours ordinaire.

On s'est même demandé si le propriétaire des deux rives aurait le droit de fermer le cours d'eau et en particulier d'y établir des chaînes pour empêcher le passage des bateaux sur le cours d'eau. La question a été discutée. Je crois qu'elle a été tranchée par la jurisprudence par la négative et qu'il est admis que le propriétaire ne peut pas s'opposer au passage des bateaux sur le cours d'eau.

Droit à la force motrice de l'eau.

Source : BIU Cujas

L'utilisation de la force produite par la masse de l'eau et par la déclivité du cours d'eau est récente. C'est la force que l'on désigne souvent sous le nom de houille blanche, parce qu'on a d'abord commencé par capter la force produite par la déclivité des torrents de montagne. En captant l'eau d'un torrent, d'une rivière, en la canalisant au moyen de conduites forcées et en la dirigeant vers une usine inférieure, on obtient une force qui dépend de l'importance du cours d'eau et de la déclivité du sol et que l'on peut transporter au loin à l'aide de fils.

Problème de la propriété de la force motrice, pour les cours d'eau non navigables ni flottables.

A qui appartient cette force motrice ? La question a été beaucoup discutée à la fin du XIXème siècle et au début du XXème, au moment où l'on commençait à équiper les cours d'eau et à créer des usines hydro-électriques. Quand il s'agit de cours d'eau navigables et flottables, pas de doute. Seul l'Etat peut établir ou permettre l'établissement d'une usine hydro-électrique. C'est ce que l'on a fait à Lyon avec le canal de Jonages sur le Rhône.

Première opinion : elle appartient aux riverains.

Pour les cours d'eau non navigables ni flottables, l'on admettait, avant la loi de 1919, car c'est la loi du 16 octobre 1919 qui a réglé l'utilisation de la force motrice des cours d'eau non navigables ni flottables, que le droit à la force motrice de l'eau appartenait aux riverains de la rivière. On disait, ce qui était plausible : les riverains sont propriétaires du lit, c'était l'opinion alors admise par la doctrine, ils sont donc censés être propriétaires de l'eau qui coule sur le lit. C'est sous ce régime de la propriété de la masse de l'eau, de la force motrice par conséquent, que se sont établies les premières usines hydro-électriques dans les Alpes et dans les Pyrénées. Pour organiser une chute d'eau, il fallait en conséquence acheter les droits de riveraineté de tous les propriétaires riverains sur la distance qui séparait le barrage de la prise d'eau et l'établissement de l'usine hydro-électrique; il fallait acheter non seulement le droit des propriétaires à l'usage de l'eau, mais il fallait acheter la propriété des rives sur tout le parcours nécessaire à l'établissement des travaux, notamment des conduites tubulaires dans lesquelles on fait passer l'eau. Ce n'était pas chose commode; les industriels qui voulaient alors créer ces usines se heurtaient souvent à ceux qu'on appelait les barreurs de chutes, c'est-à-dire à des spéculateurs qui achetaient des parcelles de la riveraineté du cours d'eau et se les faisaient ensuite payer très cher. A la

D'où la nécessité d'acheter les droits de riveraineté pour établir une usine.

Source : BIU Cujas

suite de longues études, de longs travaux, on a fini par voter la loi du 16 octobre 1919 intitulée : Loi relative à l'utilisation de l'énergie électrique.

La loi de 1919 attribue la propriété de la force motrice à l'Administration. Les usines ne peuvent être établies par les particuliers que moyennant concession ou autorisation (temporaire) de l'Administration.

Cette loi en vérité, quoique l'on discute encore sur ce point, a fait ce qu'a fait la loi de 1810 pour les mines : elle a exproprié les riverains du droit à la force motrice de l'eau et elle l'a attribuée à l'Administration. Le principe de cette loi est énoncé dans l'art. 1 : "Nul ne peut disposer de l'énergie des marées, des lacs et des cours d'eau, quel que soit leur classement (par conséquent même s'il s'agit de cours d'eau non navigables ni flottables) sans une concession ou une autorisation de l'Etat." Ainsi celui qui veut utiliser la déclivité du sol pour créer une chute d'eau, doit obtenir de l'Etat une concession, ou une simple autorisation, suivant la puissance de la chute qu'il veut établir. L'Etat ne donne cette concession que pour un temps limité à une durée de 75 ans. Du reste, la concession arrivée à son terme peut être renouvelée pour une durée de 30 ans. Si elle n'est pas renouvelée, le permissionnaire est obligé de rétablir le libre écoulement de l'eau, ou bien l'Etat a la faculté d'exiger l'abandon à son profit des travaux de barrage, des prises d'eau édifiées sur le lit ou sur les berges, à condition d'indemnité.

Aujourd'hui, on ne peut donc plus utiliser la force de l'eau qu'en étant muni d'une concession et d'une autorisation de l'Administration. Le riverain n'a aucun droit de préférence, pas plus que le propriétaire de la surface en ce qui concerne la concession d'une mine.

Le concessionnaire peut faire tous les travaux nécessaires à l'établissement de la chute, moyennant indemnité au profit des riverains.

Le concessionnaire qui a obtenu le droit d'établir une chute d'eau peut faire tous les travaux nécessaires à l'établissement de la chute. Il peut occuper temporairement des propriétés privées, submerger les berges et même requérir l'expropriation des terrains dont il a besoin d'une façon permanente. Mais il doit, et nous voyons alors reparaître le droit de propriété des riverains, une indemnité aux riverains : 1°) pour la privation de l'usage de l'eau, cela suppose que les riverains pouvaient se servir de l'eau. Dans les pays de montagne auparavant, très souvent le torrent est encaissé quelquefois de plusieurs centaines de mètres. On voit à quoi se réduisait la propriété du riverain. Il n'en était pas moins propriétaire du droit de riveraineté qu'il fallait lui acheter. Aujourd'hui le droit de riveraineté n'est payé que si le riverain pouvait en faire usage.

Source : BIU Cujas

2°) Il doit une indemnité lorsqu'il occupe le terrain des riverains, ce qui se comprend.

Telles sont les règles qui concernent la force motrice de l'eau. Bien que ce soit encore discuté, la force motrice ne peut plus être considérée aujourd'hui comme appartenant aux particuliers. Elle est une res nullius et c'est l'Etat seul qui en dispose, comme c'est lui qui donne les concessions de mines.

Droit de pêche.

Les riverains d'un cours d'eau ni navigable ni flottable ont le droit exclusif de pêche dans le cours d'eau. Ils peuvent le louer.

Eaux privées.

Les eaux privées lacs et biefs.

Ce sont les étangs et les lacs. Les étangs appartiennent au propriétaire du sol. Quant aux lacs, il y en a qui appartiennent à l'Etat. Nos grands lacs du Bourget, d'Annecy, appartiennent à l'Etat. Il y en a d'autres qui appartiennent à des particuliers. D'après l'art. 558, le propriétaire d'un étang ou d'un lac conserve toujours le terrain que l'eau couvre quand elle est à la hauteur de la décharge, encore que le volume de l'eau vienne à diminuer.

Les biefs.

Ce sont les canaux qui peuvent amener l'eau dans une usine. Le propriétaire de l'usine est présumé propriétaire du canal d'amenée de l'eau et du canal de fuite. Il est présumé propriétaire, à moins que le contraire ne résulte d'un titre.

Section V

Propriétés incorporelles.

Dans les propriétés incorporelles il faut ranger la propriété littéraire ou artistique et le droit de l'auteur sur son oeuvre, la propriété industrielle, le droit de l'inventeur, le droit de l'industriel ou du commerçant sur ses marques de fabrique.

Nous étudierons ici spécialement la propriété littéraire et artistique ou le droit de l'auteur sur son oeuvre.

Distinction du droit d'auteur et du droit de propriété de l'auteur sur l'oeuvre qu'il a créée.

Propriété littéraire et artistique, ou du droit de l'auteur sur son oeuvre.

Je vous ai déjà dit qu'il ne faut pas confondre le droit d'auteur avec le droit de propriété qu'a l'écrivain sur son manuscrit, l'artiste sur le tableau ou la statue qu'il a fait. Du manuscrit, du tableau, de la statue, l'auteur est propriétaire et son droit est le droit de propriété ordinaire. Quand il aliène cette oeuvre qu'il a conçue, tableau, statue en particulier, il n'aliène pas, sauf convention

L'aliénation de l'oeuvre

Source : BIU Cujas

n'entraîne pas cession du droit d'auteur

contraire, son droit d'auteur. Il ne vend que l'objet lui-même. Cette précision a été donnée par une loi du 9 avril 1910 qui a décidé que l'aliénation de l'oeuvre d'art n'entraîne pas, sauf convention contraire, cession du droit d'auteur.

Définition du droit d'auteur: monopole de publication.

Qu'est-ce donc que le droit d'auteur ? C'est le droit de répandre l'oeuvre, que l'auteur a créée, dans le public, par les moyens de reproduction, et de tirer un profit pécuniaire de cette diffusion. En d'autres termes, le droit d'auteur est un droit pécuniaire qui consiste à reproduire l'oeuvre et à en vendre les reproductions. C'est un monopole de publication. Ce droit d'auteur est d'origine moderne, c'est la découverte de l'imprimerie qui l'a engendré à la fin du XVème siècle. Il existait déjà dans notre ancien droit, mais l'auteur n'acquérait le monopole de la publication de son oeuvre que par l'effet d'une concession du roi qui lui était accordée par des Lettres de chancellerie. Ce droit a été réglementé pour

Historique de la réglementation du droit d'auteur.

la première fois par la Révolution : c'est la loi du 19 juillet 1793 qui l'a affirmé, loi qui est toujours en vigueur et dont l'article 1 est ainsi conçu : "Les auteurs d'écrits en tout genre, les compositeurs de musique, les peintres et dessinateurs qui feront graver des tableaux ou dessins, jouiront durant leur vie entière du droit exclusif de vendre, faire vendre, distribuer leurs ouvrages dans le territoire de la République et d'en céder la propriété en tout ou en partie." L'article 2 ajoutait, car il a été modifié : "Leurs héritiers ou cessionnaires jouiront du même droit durant l'espace de 10 ans après la mort des auteurs." Ce délai de 10 ans, accordé aux héritiers ou aux cessionnaires, a été successivement porté à 30 ans, puis à 50 ans par la loi du 12 juillet 1866, loi qui a accordé au conjoint de l'auteur survivant un droit d'usufruit sur les droits d'auteur dont le défunt n'a pas disposé de son vivant ou par testament. Si bien qu'actuellement le droit des héritiers est en concours avec le droit d'usufruit du conjoint de l'auteur défunt.

Une loi du 20 mai 1920 a ajouté aux droits d'auteur pour les artistes, et pour eux seulement, c'est-à-dire les statuaires, peintres ou graveurs, un nouvel élément que l'on désigne sous le nom de droit de suite et qui consiste en ceci : Lorsque dans une vente publique sont vendues des oeuvres telles que peintures, sculptures, dessins, à la condition qu'elles soient originales et présentent une création personnelle de l'auteur, l'artiste, ou, s'il est mort,

Source : BIU Cujas

Le droit de suite des auteurs sur leurs oeuvres en cas de vente publique.

ses héritiers ou ayants cause ont un droit de suite qui s'exerce au moment de la vente publique et qui est fixé comme suit : 1 % lorsque l'oeuvre se vend de 50 à 10.000 francs; 1,50 % lorsqu'elle se vend de 10.000 à 20.000 francs; 2 % quand elle se vend de 20.000 à 50.000 et 3 % au-dessus de 50.000 francs. Ce droit est prélevé sur le prix de vente publique atteint par chacune des oeuvres. Ce droit de suite a été accordé aux artistes parce qu'il a été souvent constaté que des peintres, des statuaires, des graveurs sont restés presque inconnus pendant leur vie et ont vécu d'une vie médiocre et quelquefois dans la misère, puis, quand ils sont morts on reconnaît leur talent et leurs oeuvres s'élèvent parfois à des prix considérables. C'est pour réparer cette injustice du sort soit envers l'auteur qui est encore vivant, soit au profit de ses héritiers, que la loi a accordé ce droit de suite.

Tels sont les textes qui réglementent aujourd'hui le droit d'auteur. A côté de ces textes il en faut citer un autre qui est antérieur à la loi de 1793, c'est un décret du 13 janvier 1791 relatif aux spectacles et qui concerne les compositeurs de musique ou de pièces de théâtre. L'article 3 de ce décret a établi le droit d'auteur au profit des compositeurs et des auteurs des ouvrages dramatiques ou de comédie. Il est ainsi rédigé : "Les ouvrages des auteurs vivants ne pourront être représentés sur aucun théâtre public sur toute l'étendue de la France, sans le consentement formel et par écrit des auteurs, sous peine de confiscation du produit total des représentations au profit des auteurs." Il y a en France une grande société des auteurs et compositeurs de musique dont le rôle est précisément de recueillir les droits dus à l'auteur toutes les fois qu'une représentation ou un concert est donné, dans lesquels sont jouées des oeuvres des auteurs faisant partie de la société. Cette société comprend tous les auteurs et compositeurs de musique. Il y a également une société des Gens de lettres qui remplit le même office pour les romanciers et les écrivains.

La société des auteurs et compositeurs est très importante. Toutes les fois que dans une cérémonie quelconque on exécute une oeuvre d'un auteur, que ce soit dans un théâtre, un cinéma, ou un orchestre quelconque, le représentant de la société perçoit le droit dû à l'auteur de l'oeuvre exécutée.

Problème de la nature du droit

Quelle est la nature de ce droit d'auteur ? C'est une question qu'on a pendant longtemps discutée, qui reste toujours discutée. Certains juristes

Source : BIU Cujas

d'auteur.

le considèrent comme un droit de propriété. C'est l'idée qu'ont toujours soutenue les auteurs et les artistes qui sont poussés par cette considération qu'en faisant reconnaître à leur droit ce caractère, ils arriveraient à en faire établir la perpétuité.

Le droit d'auteur est temporaire.

Mais jamais le législateur n'a voulu reconnaître la perpétuité du droit d'auteur. Le droit d'auteur est un droit temporaire. Il est temporaire parce que les oeuvres créées doivent une partie de leur production au milieu social dans lequel a vécu l'auteur et qu'elles forment aussi un élément du patrimoine intellectuel de la société. Il paraît donc raisonnable, rationnel que ces grandes oeuvres reviennent à la société au bout d'un certain temps. Ainsi lorsque le droit d'auteur est éteint, c'est-à-dire 50 ans après la mort de l'auteur, l'oeuvre tombe dans le domaine public, c'est-à-dire que chacun peut la reproduire librement. Il n'y a plus de droits à payer aux héritiers de l'auteur.

Le droit d'auteur ne présente pas les caractères de la propriété.

Ce prétendu droit de propriété est, à mon avis, justement contesté parce que nous ne rencontrons pas ici les caractères du droit de propriété. Le droit de propriété est un droit qui porte essentiellement sur les choses du monde extérieur et qui est, par sa nature, perpétuel. Or, ce dernier élément fait ici défaut. En outre, on ne conçoit pas la propriété d'un droit intellectuel, de quelque chose d'abstrait.

C'est un monopole temporaire d'exploitation.

C'est pourquoi beaucoup d'auteurs considèrent le droit d'auteur comme un privilège d'exploitation, exclusive, un monopole de l'exploitation de l'oeuvre pendant un certain temps.

Le droit moral de l'auteur sur son oeuvre et le droit d'empêcher que les tiers ne portent atteinte à l'oeuvre.

A côté du droit d'auteur il y a ce que l'on appelle le droit moral de l'auteur sur son oeuvre. C'est ici quelque chose de tout particulier, de tout différent. Le droit d'auteur est un droit pécuniaire; le droit moral, lui, est un droit purement intellectuel. C'est pour l'auteur le droit au respect de son oeuvre, de sa pensée, c'est le droit d'empêcher que les tiers ne la modifient, n'y portent atteinte, n'en changent le contenu sans sa permission. Le droit moral a donc pour conséquence qu'aucune modification ne peut être apportée à une oeuvre sans le consentement de l'auteur ou de l'artiste. Quand on publie un roman, on n'a pas le droit de supprimer les passages que l'éditeur trouverait inconvenants, ni de modifier certaines phrases, ni de sauter certains passages. Celui qui reproduit un tableau n'a pas le droit d'en modifier la reproduction; celui qui donne la représentation d'une pièce de théâtre ou d'une

C'est un droit non

oeuvre musicale ne peut pas y apporter des modifica-

Source : BIU Cujas

pécuniaire, et perpétuel.

tions, des changements. L'auteur a droit au respect de l'intégrité de son oeuvre. Ce droit moral, n'étant pas pécuniaire n'est pas non plus temporaire; il est perpétuel, c'est-à-dire que s'il reste encore des héritiers de l'auteur, alors que le droit d'auteur est expiré, ils peuvent s'opposer à ce que l'oeuvre soit modifiée. Il y a sur ce point des décisions de jurisprudence assez nombreuses. Je vous cite un jugement du tribunal civil de la Seine, parce qu'il est assez curieux. 15 novembre 1927. D. 1928.2.89, avec une note de M. Marcel Nast, S. 1927.2.37, avec une note de M. Chavegrin.

Il s'agissait d'un peintre, nommé Camoin qui, mécontent des oeuvres qu'il avait faites, les avait lacérées et les avait jetées à la boîte à ordures. Francis Carco qui était un de ses voisins, ayant trouvé ces parcelles de tableau qui lui paraissaient avoir de la valeur, s'en était emparé; il en avait le droit puisque l'auteur les avait abandonnées. Celui qui abandonne son droit de propriété en jetant les choses à la rue, à la poubelle, perd son droit de propriété. Le premier qui passe peut les acquérir par voie d'occupation. C'est ainsi que les chiffonniers acquièrent ce qu'ils trouvent par voie d'occupation. Il s'était donc emparé de ces parcelles, les avait fait marouflер et rentoiler et avait reconstitué les tableaux et les avait exposés en vue de les vendre. Le peintre fit un procès en prétendant qu'on portait atteinte à son droit moral, puisqu'il jugeait ces oeuvres indignes de lui. Le tribunal civil de la Seine a fait droit à cette réclamation et a déclaré que le droit moral s'opposait, en effet, à ce qu'un tiers pût contre le gré de l'auteur, publier ainsi, transmettre au public des oeuvres que ce dernier ne voulait pas faire connaître. Voici ce que dit ce jugement : "Celui qui trouve sur la voie publique, dans une boîte à ordures, des morceaux de plusieurs tableaux que leur auteur y a jetés après les avoir volontairement lacérés, n'acquiert que la propriété matérielle de ces fragments, et non la propriété intellectuelle des oeuvres d'art. Dès lors il ne peut reconstituer celles-ci par un travail de marouflage et de rentoilage des morceaux sans violer le droit moral de l'auteur, c'est-à-dire le droit qu'a tout artiste de rester maître de son oeuvre et d'interdire qu'il en soit disposé contrairement à sa volonté."

Ce droit moral de l'auteur est donc aujourd'hui bien établi.

Je n'insiste pas davantage sur ces questions de droit d'auteur, de propriété littéraire et artisti-

Source : BIU Cujas

que. Il me suffit de vous avoir indiqué les textes dans lesquels s'en trouve le fondement.

Chapitre II

L'USUFRUIT. L'USAGE. L'HABITATION.

Nous allons traiter d'abord de l'usufruit dont l'usage et l'habitation ne sont que des diminutifs. Articles 578 à 584.

§ 1 - Définition de l'usufruit, son caractère viager. Ses traits généraux.
§ 2 - Des choses susceptibles d'usufruit.
§ 3 - Des sources de l'usufruit.
§ 4 - Des droits de l'usufruitier.
§ 5 - Des obligations de l'usufruitier.
§ 6 - Comment l'usufruit peut prendre fin.

§ 1 - Définition.

Définition.

L'usufruit est un droit réel viager, portant sur une chose mobilière ou immobilière dont un autre a la propriété; l'usufruitier a le droit d'user de la chose, d'en percevoir les fruits comme le propriétaire lui-même, mais à la charge d'en conserver la substance. C'est à peu près la définition que nous trouvons dans l'art. 578, mais un peu plus étoffée : "L'usufruit est le droit de jouir des choses dont un autre a la propriété, comme le propriétaire lui-même, mais à la charge d'en conserver la substance". Nous avons précisé en disant que l'usufruit est un droit réel, viager, et qu'il peut porter soit sur un meuble, soit sur un immeuble. D'abord l'usufruit est un droit réel : c'est un démembrement de la propriété.

L'usus et le fructus, éléments de la propriété, passent à l'usufruitier.

Les principaux avantages que donne le droit de propriété c'est-à-dire l'usus et le fructus passent à l'usufruitier; il ne reste au propriétaire, tant que dure l'usufruit, qu'un droit de propriété dépourvu d'avantages. Son droit de propriété ne représente guère pour lui d'intérêt tant que dure l'usufruit. C'est pour cela qu'on le désigne sous le nom de nue propriété. Cette expression de nue propriété ne se trouve pas au titre de l'usufruit, mais le Code civil l'emploie dans d'autres articles, notamment dans les articles 899, 1410, 1424, qui ne sont pas au titre de l'usufruit. Voici l'art. 899, qui est au titre des donations : "Il en sera de même de la disposition entre vifs ou testamentaire par laquelle l'usu-

Source : BIU Cujas

fruit sera donné à l'un et la nue propriété à l'autre". Nous avons gardé l'habitude d'opposer à l'usufruit la nue propriété et de dire : l'usufruitier et le nu propriétaire.

L'usufruit est un droit réel, opposable à tous.

Je dis que l'usufruit est un droit réel, c'est-à-dire un droit qui porte directement sur la chose, un jus in re, et qui, par conséquent, est opposable à tous comme le droit de propriété. Ce n'est pas toujours cependant un droit réel, parce que l'usufruit peut porter sur toutes espèces de biens, non seulement sur les choses matérielles, mais sur une créance. On peut avoir l'usufruit d'une créance, d'un droit incorporel, et comme les créances, les droits incorporels ne sont pas des droits réels, l'usufruit dans ce cas n'est pas un droit réel. Quand j'ai l'usufruit d'une créance, je ne peux pas dire que j'ai un droit réel sur la créance, puisque la créance est un simple rapport entre débiteur et créancier.

L'usufruit s'éteint avec la personne de l'usufruitier.

L'usufruit, en second lieu, est un droit viager. Il s'éteint avec la personne de l'usufruitier. L'usufruit ne peut pas être perpétuel, précisément parce qu'il démembre trop gravement la propriété et qu'il ne laisse presque rien au propriétaire. Ce ne doit être qu'un état temporaire; l'usufruit doit, au bout d'un certain temps, rejoindre la nue propriété. Il ne peut pas durer plus que la vie de l'usufruitier. Mais il se peut que l'usufruit appartienne à une personne juridique, laquelle ne meurt pas. La loi, prévoyant l'hypothèse, décide que l'usufruit constitué au profit d'une personne juridique ne dure que 30 ans. Art. 619.

L'usufruitier doit conserver la substance de la chose.

Enfin l'art. 578 impose à l'usufruitier la charge de conserver la substance de la chose. Nous avons emprunté cette expression aux textes romains. Les Institutes de Justinien définissant l'usufruit disaient que l'usufruitier a le droit de jouir et d'user, salva rerum substantia, c'est-à-dire : a la charge de conserver la substance de la chose. On a beaucoup discuté sur la signification précise de cette expression. On en a donné trois interprétations qui sont du reste toutes les trois exactes, en ce sens que chacune vise un caractère de l'usufruit. La plus simple, celle que l'on adopte ordinairement, est la suivante : cette expression signifie que l'usufruitier ne peut pas transformer la chose, lui donner une destination autre que celle qu'elle avait avant la naissance de l'usufruit, que celle que lui avait donnée son propriétaire. Par exemple : l'usufruitier ne peut pas installer une exploitation industrielle sur la propriété, il ne peut pas transfor-

Source : BIU Cujas

mer une maison d'habitation en hôtellerie. Il ne pourrait pas non plus changer le mode de culture, transformer un vignoble en prairie, etc... Il doit donc conserver la chose telle qu'elle existe au moment où il la reçoit.

Les avantages de l'usufruit.

Ce droit d'usufruit a des avantages, mais il a aussi des inconvénients. Ses avantages sont faciles à voir : d'abord, il permet à une personne de faire une donation à une autre, sans perdre les revenus de la chose. J'entends par là que celui qui donne son bien à une autre personne peut s'en réserver l'usufruit pendant sa vie. Il donne la chose mais il se réserve le droit d'usufruit, par conséquent il ne se dépouille pas des fruits et revenus que la chose peut donner.

En matière de succession, l'usufruit respecte les droits des héritiers et du conjoint survivant.

Ces donations avec réserve d'usufruit sont assez fréquentes. D'autre part et surtout, l'usufruit permet à un testateur d'assurer, après son décès, le sort d'une personne, sans dépouiller ses héritiers du sang. Il peut donner l'usufruit de ses biens à telle personne, il ne dépouille pas ses héritiers, puisque ceux-ci restent nus propriétaires et recouvreront la pleine propriété au décès de l'usufruitier. C'est sur cette idée qu'est fondé le droit de succession que notre loi accorde au conjoint survivant sur les biens de l'époux prédécédé. L'article 767 donne au conjoint survivant un droit d'usufruit sur les biens du prédécédé, précisément pour ne pas dépouiller les héritiers de l'époux défunt et pour assurer cependant la subsistance de l'époux survivant. Mais, si le droit d'usufruit a des avantages, il a également des inconvénients. Il est peu favorable à la bonne administration des biens. Cela est vrai surtout quand il s'agit de la terre, des immeubles. L'usufruitier est porté à abuser de la jouissance, parce que s'il épuise la terre ce n'est pas lui qui en souffre, c'est le nu propriétaire. Il est peu enclin à améliorer, parce que les améliorations qu'il ferait profiteraient au nu propriétaire, de telle sorte que l'administration de l'usufruitier peut être fâcheuse, dangereuse pour le nu propriétaire. Pour éviter ces inconvénients, la loi impose à l'usufruitier des obligations pour éviter les abus auxquels il peut être porté.

Les inconvénients de l'usufruit danger d'abus de jouissance.

Enfin considérons les rapports de l'usufruitier et du nu propriétaire quant aux choses qui sont grevées de ces deux droits. Je vous ai dit : l'usufruitier a un droit réel sur la chose, le nu propriétaire aussi cela va de soi. L'un et l'autre ont un droit réel, mais ces deux droits sont distincts, séparés.

L'usufruitier et le nu

Source : BIU Cujas

propriétaire ont chacun un droit réel sur la chose mais ils n'ont pas d'obligations réciproques.

L'usufruitier et le nu propriétaire ne sont pas en état de copropriété. La situation respective de l'un et de l'autre ne ressemble pas à la copropriété. L'un a le droit d'user et de jouir, l'autre a le droit de propriété proprement dit, mais dépouillé de ses principaux attributs pour le moment. Chacun d'eux peut disposer de son droit, ce sont deux droits concurrents, voilà tout. En principe, il n'y a pas de rapport d'obligation entre l'usufruitier et le nu propriétaire. Ils ont chacun un droit sur la chose, mais il n'y a pas de contrat qui les lie. Comparons, pour bien caractériser la situation, le droit de l'usufruitier à celui du locataire ou du fermier. En apparence ces deux droits se ressemblent beaucoup; le locataire ou le fermier, lui aussi, a le droit d'user et de jouir de la chose tout comme l'usufruitier. Il y a là une ressemblance qui frappe tout de suite, et cependant, du point de vue juridique, ces deux droits sont très différents. Ils sont très différents parce que l'usufruitier a un droit réel sur la chose, tandis que le fermier ou le locataire ne tient son droit que d'un contrat qu'il a passé avec le propriétaire. Le propriétaire lui a donné à bail sa chose pour un certain temps; le preneur, locataire ou fermier, est donc dans un lien contractuel avec le propriétaire; il est créancier du propriétaire qui lui a promis de le faire jouir de la chose; le propriétaire est créancier du preneur parce que le preneur lui doit le loyer. Le preneur est un simple créancier. Voici les différences que cela entraîne entre les deux situations :

Comparaison entre l'usufruit et le bail.

1° - Le bailleur est obligé de remettre la chose en bon état, de façon que celui-ci puisse en user et en jouir, et il est obligé de la maintenir en bon état pendant toute la durée du bail. Le nu propriétaire, lui, n'est tenu d'aucune obligation vis-à-vis de l'usufruitier. L'usufruitier prend la chose dans l'état où elle est, au moment où s'ouvre l'usufruit; il ne peut pas exiger du nu propriétaire qu'il la mette en bon état, qu'il fasse des frais sur la chose pour faciliter l'exercice du droit de l'usufruit.

2° - Le preneur n'a pas de droit réel sur la chose, tandis que l'usufruitier a un droit réel, et ceci est très important, parce que le preneur n'a de droit qu'à l'égard de son propriétaire. Il y a un rapport contractuel entre les deux, tandis que l'usufruitier a un droit réel opposable à tous; il peut défendre son droit contre les tiers qui le contesteraient ou s'opposeraient à son exercice, tandis que si le preneur se trouve en face de tiers qui portent

Défense du locataire par le bailleur.

Source : BIU Cujas

atteinte à son droit d'usage et de jouissance, il est obligé de se retourner contre le propriétaire pour lui dire : Défendez-moi contre le tiers qui s'oppose à l'exercice de mon droit, vous m'avez donné un droit de créance; vous m'en devez la garantie.

§ 2 - Des choses susceptibles d'usufruit.

Sur quels biens peut porter l'usufruit?

L'usufruit peut porter sur toutes espèces de biens, non seulement sur les biens corporels mais sur les choses incorporelles, qu'il s'agisse de meubles ou d'immeubles. Sur les choses incorporelles, il peut par exemple porter sur une créance, il peut porter sur un fonds de commerce. On peut avoir l'usufruit d'un fonds de commerce; dans un fonds de commerce, il y a à la fois des choses corporelles, le matériel, les marchandises, et des choses incorporelles, le droit au bail, le nom du commerçant, les marques qu'il met sur ses produits. Ici vous voyez très clairement dans l'usufruit du fonds de commerce que l'usufruit porte à la fois sur des choses matérielles et sur des choses immatérielles. Parmi les choses corporelles, il y en a cependant qui, par leur nature, semblent non susceptibles d'usufruit. Ce sont les choses consomptibles, c'est-à-dire les choses dont on ne peut user qu'en les consommant, ou en les aliénant : l'argent, les denrées. L'usufruit ici se confond avec le droit de propriété. Si j'ai l'usufruit de denrées, de vin, de blé, ou si j'ai l'usufruit d'une somme d'argent, je ne peux me servir de ces choses sans les faire disparaître; je me nourrirai avec les denrées ou je dépenserai l'argent. Donc l'usufruitier devient ainsi propriétaire. En d'autres termes, le jus utendi, se confond ici avec le jus abutendi. Dès lors il semble que ces choses ne sont pas susceptibles d'usufruit. Les Romains avaient tourné la difficulté et nous faisons comme eux. Voici comment ils l'avaient tournée ; quand un legs d'usufruit portait sur un ensemble de choses parmi lesquelles se trouvaient des choses consomptibles, ils admettaient que le droit d'usufruit portait sur ces choses comme sur les autres, mais, disaient-ils, sur les choses consomptibles l'usufruitier a un quasi-usufruit, c'est-à-dire qu'il peut consommer ces choses, il peut s'en servir comme le propriétaire lui-même; mais il doit en restituer d'autres de même nature, qualité et quantité, à la fin de l'usufruit L'art. 587 a gardé cette conception : "Si l'usufruit comprend des choses dont on ne peut faire usage sans

Choses corporelles et incorporelles.

Choses consomptibles.

Le quasi-usufruit des choses consomptibles.

Source : BIU Cujas

les consommer, comme l'argent, les grains, les liqueurs, l'usufruitier a le droit de s'en servir, mais à la charge d'en rendre de pareille quantité, qualité ou valeur, ou leur estimation à la fin de l'usufruit".

Ce qui fait que l'usufruit des choses consomptibles n'est pas bien avantageux pour l'usufruitier. Je suppose que dans l'usufruit qui est légué à une personne, il y ait l'usufruit d'une cave de vieux vins; l'usufruitier pourra bien boire ces vieilles bouteilles, mais il en devra restituer la valeur à la fin de l'usufruit, ou d'autres semblables, ce qui revient à dire qu'il les aura bues à ses frais.

Biens individualisés et universalités.

L'usufruit peut porter sur des biens déterminés, soit sur une universalité. Je peux léguer à Pierre l'usufruit de tel bien, ou l'usufruit de tous mes meubles, ou l'usufruit de tous mes immeubles, ou l'usufruit des deux. Quand l'usufruit porte sur un bien déterminé, on dit qu'il y a legs d'usufruit à titre particulier. Quand il porte sur tous les biens ou sur une quote-part des biens, on dit qu'il y a legs d'usufruit à titre universel. L'intérêt de cette distinction est que l'usufruitier universel ou à titre universel doit contribuer au paiement des dettes du défunt. Nous verrons plus loin dans quelle mesure.

§ 3 - Des sources de l'usufruit.

Les sources de l'usufruit

L'art. 579 nous dit : "L'usufruit est établi par la loi ou par la volonté de l'homme".

usufruit légal :

Par la loi : nous rencontrons plusieurs cas d'usufruit établis par le Code civil.

Le conjoint survivant.

Premier cas, le plus important : l'usufruit que l'art. 767 accorde au conjoint survivant sur les biens du prédécédé, et dont la quotité varie suivant la proximité du degré des héritiers du défunt.

L'usufruit de l'ascendant en cas de fente de la succession.

Second cas : lorsqu'une personne meurt laissant pour héritiers son père et des collatéraux maternels ou sa mère et des collatéraux paternels, le père ou la mère a droit à la moitié des biens laissés par l'enfant, et l'autre moitié des biens va aux collatéraux de l'autre ligne. Cette division ne paraît pas juste. Il n'est pas juste d'appeler à la succession d'un enfant son père et des cousins maternels, au même titre. Le Code civil a suivi néanmoins la tradition de notre ancien droit. Mais pour corriger cette division, la loi décide que le père ou la mère a l'usufruit du tiers de la moitié qui va à l'autre ligne. Art. 754.

Usufruit des père et mère.

3° - L'usufruit des père et mère sur les biens appartenant à leurs enfants mineurs, tant que ceux-ci

Source : BIU Cujas

n'auront pas atteint l'âge de 18 ans révolus. Art.384. Cet usufruit présente, comme nous l'avons dit en l'étudiant, un caractère particulier, en ce sens qu'il est inaliénable. Le père ou la mère qui a l'usufruit des biens de ses enfants mineurs ne peut pas le transmettre à un tiers. Il ne peut pas le céder, parce que ce droit d'usufruit est la contre-partie de la puissance paternelle.

Usufruit du conjoint sur les oeuvres de l'auteur prédécédé.

Il y a un quatrième cas d'usufruit légal, c'est le droit d'usufruit que la loi de 1866 a donné au conjoint de l'auteur prédécédé sur les oeuvres que celuici a publiées de son vivant.

Usufruit résultant d'un acte de volonté. Usufruit testamentaire.

L'usufruit peut aussi résulter de la volonté de l'homme. Il peut être constitué soit par testament, soit par acte entre vifs. Le plus souvent il est constitué par testament. Le testateur donne l'usufruit de ses biens à telle personne dont il veut assurer la vie il ne lui donne que l'usufruit pour ne pas dépouiller ses héritiers du sang.

Usufruit par acte entre vifs.

Par acte entre vifs : je vous ai cité le cas du donateur qui fait une donation et se réserve l'usufruit des biens qu'il donne.

Acquisition de l'usufruit par prescription.

A côté de ces deux sources de l'usufruit : la loi, la volonté de l'homme, il en est une troisième qui n'est pas énoncée par l'art. 579 : c'est la prescription acquisitive. L'usufruit peut être acquis par la possession prolongée du droit d'usufruit; mais ici la prescription acquisitive de 30 ans ne s'applique presque jamais. On ne conçoit pas qu'elle puisse s'appliquer. Il faudrait supposer un usurpateur qui prescrit seulement l'usufruit et non pas la pleine propriété. Cela ne se rencontre pas. On pourrait supposer cependant qu'il y a eu un legs d'usufruit et que ce legs a été révoqué et l'usufruitier néanmoins est resté en possession pendant 30 ans; il a joui pendant 30 ans de son droit; il aurait acquis le droit d'usufruit.

La prescription acquisitive de l'usufruit par 10 ou 20 ans peut se produire notamment dans le cas où un testateur aurait légué l'usufruit d'un bien qu'il croyait lui appartenir et dont en réalité il n'était pas propriétaire. Ce légataire a un juste titre dans le legs et nous supposons qu'il est de bonne foi. Il peut par une possession prolongée pendant 10 ou 20 ans acquérir le droit d'usufruit.

On a contesté l'application de la prescription acquisitive à l'usufruit pour cette raison que l'art. 579 n'en dit rien, tandis qu'un peu plus loin, parlant des servitudes, le Code civil, dans l'art. 690, prévoit qu'une servitude peut être acquise par la

Source : BIU Cujas

possession prolongée. On a dit, en opposant ces deux articles, que les rédacteurs du Code n'ont pas voulu qu'on pût acquérir le droit d'usufruit par la prescription acquisitive. Cela ne prouve rien. La prescription acquisitive des servitudes est soumise à des règles particulières; c'est pour cela que le Code lui a consacré un article spécial.

§ 4 - Des droits de l'usufruitier.

Droits de l'usufruitier.

C'est l'usus et le fructus. Art. 582 à 599. L'usus est le droit de se servir de la chose pour l'usage auquel elle est destinée : habiter la maison, la louer, se servir des meubles, exploiter la terre, exploiter le fonds de commerce. Art. 589 : "Si l'usufruit comprend des choses qui sans se consommer de suite se détériorent peu à peu par l'usage, comme du linge, des meubles meublants, l'usufruitier a le droit de s'en servir pour l'usage auquel elles sont destinées". Il rendra ces choses à la fin de l'usufruit dans l'état où elles seront.

L'usus.

Le fructus.

Le fructus est le droit de recueillir les fruits et les revenus que la chose est susceptible de donner. Ici la loi distingue suivant la nature des fruits. Elle classe les fruits en deux catégories : les fruits qu'elle appelle naturels ou industriels, et les fruits civils.

Acquisition des fruits naturels et industriels par la perception.

Les fruits naturels et industriels sont les fruits qui poussent sur la chose, que la chose produit, soit naturellement, comme le produit et le croît des animaux, nous dit l'art. 583, et les fruits industriels sont ceux qu'on obtient par la culture. La loi les assimile et décide que l'usufruitier acquiert les fruits soit naturels, soit industriels par la perception. Par conséquent, le droit aux fruits commence pour l'usufruitier au jour où s'ouvre son usufruit. Il en résulte que si, au moment où s'ouvre le droit d'usufruit, il y a sur la propriété qui en est grevée, une récolte prête à prendre, elle va profiter à l'usufruitier et l'usufruitier ne sera pas tenu de restituer au nu propriétaire les dépenses qu'il a faites pour faire pousser la récolte. Si, d'autre part, à la fin de l'usufruit, il y a une récolte prête à cueillir, mais que l'usufruitier n'ait pas le temps de cueillir, il meurt avant, cette récolte profitera au nu propriétaire qui, lui non plus, n'aura aucune indemnité à payer à l'usufruitier. Ceci est dit expressément dans l'art. 585.

Acquisition des fruits

Fruits civils : les fruits civils sont les fruits qui sont produits par la location de la chose,

Source : BIU Cujas

civils jour par jour.

ou les intérêts qu'une somme d'argent peut produire. Ce sont, par exemple, les loyers d'une maison, les intérêts d'une créance. Chose curieuse, la loi ne leur applique pas la même règle que pour les fruits naturels ou industriels. L'art. 586 nous dit qu'ils s'acquièrent jour par jour et qu'ils appartiennent à l'usufruitier à proportion de la durée de son usufruit. Exemple : l'usufruit commence au milieu de l'année, au mois de juillet. L'usufruitier aura droit à la moitié des revenus produits pour cette année par les loyers de la maison, par les fermages, à la moitié des intérêts de la somme d'argent. De même l'usufruit prend fin deux mois après le début d'une année, l'usufruitier n'aura droit qu'aux revenus de ces deux mois. Ici ce n'est pas la perception qui le rend propriétaire des fruits. Il devient propriétaire des fruits au jour le jour.

§ 4 - Des droits de l'usufruitier.

Il est traité des droits de l'usufruitier dans la section 582 à 599 du Code civil, dont nous commenterons la plupart des articles, tout en faisant remarquer que dans cette section le Code civil traite aussi des différentes choses qui peuvent être l'objet du droit d'usufruit, et sur lesquelles nous aurons quelques explications à donner.

Les deux droits de l'usufruitier. 1) L'usus. Droit de se servir de la chose pour l'usage auquel il est destiné.

Les droits de l'usufruitier se résument en ces deux mots : il a l'usus et il a le fructus.

L'usus est le droit de se servir de la chose pour l'usage auquel elle est destinée, habiter la maison, la louer, se servir des meubles, exploiter la terre, exploiter le fonds de commerce si l'usufruit porte sur un fonds de commerce, mais il doit user de la chose conformément à la destination que lui a donnée le propriétaire; il est tenu de respecter cette destination.

Le quasi-usufruit des choses qui se consomment par le premier usage.

Ce droit d'usage de la chose présente quelques particularités pour certains meubles, notamment pour les choses consomptibles et pour les choses qui se détériorent par l'usage. Pour les premières, les choses consomptibles, c'est-à-dire les choses dont on ne peut user qu'en les consommant, telles que l'argent, le vin, les liqueurs, les denrées, elles ne sont pas en principe susceptibles d'usufruit, et les Romains avaient déjà remarqué qu'ici le droit de l'usufruitier se transforme en un droit de propriété, parce que pour user de ces choses il faut les consommer, c'est-à-dire les faire disparaître. Aussi les Romains disaient-ils que les choses qui sont consomptibles

Source : BIU Cujas

par leur nature ne sont susceptibles que d'un quasi-usufruit, c'est-à-dire d'un droit qui transforme l'usufruitier en propriétaire de ces choses, mais sous l'obligation de rendre à la fin de l'usufruit des choses de même qualité, quantité et valeur. C'est ce que nous dit l'art. 587 : "Si l'usufruit comprend des choses dont on ne peut faire usage sans les consommer, comme l'argent, les grains, les liqueurs, l'usufruitier a le droit de s'en servir mais à la charge d'en rendre de pareille quantité, qualité ou valeur ou leur estimation à la fin de l'usufruit".

Lorsque l'usufruit porte ainsi sur des denrées, ce droit n'est pas très avantageux pour l'usufruitier puisqu'il doit restituer les choses qu'il a consommées. Supposez que l'usufruitier ait l'usufruit d'une cave de bons vins; il a le droit de les boire, mais il faudra qu'à la fin de l'usufruit il restitue la cave qu'il a bue, de telle sorte que pour lui l'usufruit ne présente pas une grande utilité.

Usufruit d'un fonds de commerce.

Ce n'est pas seulement aux choses consomptibles par nature que s'applique cette règle. Il y a des choses fongibles auxquelles il faudra parfois appliquer la même disposition. Je vise le cas où l'usufruit porte sur un fonds de commerce. Dans le fonds de commerce il y a des marchandises. Les marchandises sont destinées à être vendues; par conséquent l'usufruitier du fonds de commerce qui a le droit de continuer l'exploitation, pourra disposer des marchandises et les vendre, mais il faudra qu'à la fin de l'usufruit il laisse dans le fonds de commerce une quantité de marchandises égale à celle qu'il a trouvée au moment où le droit d'usufruit a commencé; ainsi les marchandises, qui ne sont pas des choses consomptibles, vont suivre la même règle qu'elles.

De l'usufruit des choses qui se détériorent par l'usage.

Le Code civil parle ensuite du droit d'usage sur les choses qui se détériorent par le fait de l'usage. Art. 589. Il pose une règle toute différente; pour le linge, les meubles meublants et autres choses qui se détériorent par l'usage, l'usufruitier a le droit de s'en servir pour l'usage auquel elles sont destinées et il n'est obligé de les rendre à la fin de l'usufruit que dans l'état où elles se trouvent, non détériorées par son dol ou par sa faute, ce qui signifie que l'usure de ces choses ne lui est pas imputable. Il n'est pas tenu de restituer des choses non usagées. L'usage qu'il en a fait en a diminué la valeur, mais il les restitue telles qu'elles sont. S'il ne pouvait pas représenter certaines de ces choses s'il les avait détruites au lieu de les conserver dans leur état usagé, il serait alors obligé

Source : BIU Cujas

d'en rembourser la valeur. Il serait tenu dans ce cas, ne pouvant pas représenter les choses elles-mêmes, d'en rembourser la valeur d'après celle qu'elles avaient au jour de l'entrée en jouissance. C'est en effet la règle que nous trouvons dans deux articles relatifs au père usufruitier légal, art. 453, et au donateur qui fait une donation en se réservant l'usufruit des choses qu'il a données, art. 950, et que par conséquent, par voie d'analogie on applique à l'usufruit en général. Voilà pour l'usus.

2) Le droit aux fruits.

Le second droit, plus important pour l'usufruitier, est le droit aux fruits. Art. 582 : "L'usufruitier a le droit de jouir de toute espèce de fruits, soit naturels, soit industriels, soit civils, que peut produire l'objet dont il a l'usufruit".

Nous étudierons ce second droit en trois propositions :

Première proposition : l'usufruitier a droit à tous les fruits, mais il n'a pas droit aux produits qui n'ont pas le caractère de fruits.

Seconde proposition : il faut faire application de cette règle aux diverses hypothèses qui peuvent être l'objet de l'usufruit.

Troisième proposition : l'usufruitier peut jouir lui-même directement des fruits, ou bien donner la chose à bail, ou enfin il peut même céder son droit d'usufruit à un tiers. Ce sont donc là les trois modes dont il peut jouir des fruits.

1) L'usufruitier a droit à tous les fruits mais non aux produits. Distinction des fruits naturels, industriels et civils.

Première proposition : L'usufruitier a droit à tous les fruits, mais pas aux produits qui n'ont pas le caractère de fruits. L'usufruitier a droit à tous les fruits, ceci résulte de l'art. 582.

Qu'entend-on par fruits naturels et fruits industriels ? Les articles suivants donnent la définition. Art. 583 : "Les fruits naturels sont ceux qui sont le produit spontané de la terre", c'est-à-dire les fruits que la terre donne sans qu'il soit besoin de la cultiver. L'article ajoute : "Le produit et le croît des animaux sont aussi des fruits naturels".

Le second alinéa de l'art. 583 définit les fruits industriels : "Les fruits industriels sont ceux qu'on obtient par la culture". Enfin l'art. 584 définit les fruits civils : "Les fruits civils sont les loyers des maisons, les intérêts des sommes exigibles, les arrérages des rentes". L'article ajoute à titre d'explication sans qu'on en voie d'abord la raison : "Les prix des baux à ferme sont aussi rangés dans la classe des fruits civils". Mais si les rédacteurs du Code civil ont cru nécessaire de donner cette explication complémentaire, c'est que, dans

Source : BIU Cujas

notre ancien droit, on traitait les fermages comme des fruits industriels. La particularité qu'il faut signaler ici est la suivante : Le droit de l'usufruitier quant aux fruits diffère suivant qu'il s'agit soit de fruits naturels ou industriels, soit de fruits civils.

Acquisition des fruits naturels et industriels par perception.

Pour les deux premières catégories l'usufruitier les acquiert par le fait qu'il les perçoit. Art. 585 : "Les fruits naturels ou industriels pendants par branches ou par racines au moment où l'usufruit est ouvert appartiennent à l'usufruitier". Si donc au moment où s'ouvre l'usufruit il y a une récolte toute prête à prendre, l'usufruitier la recueille, il en devient propriétaire, et il n'a rien à rembourser au propriétaire pour les frais de semences et pour les travaux qu'a nécessités la préparation de cette récolte. Et réciproquement, si l'usufruitier laisse au moment de sa mort des fruits industriels tout prêts à récolter, ces fruits appartiendront au propriétaire qui recouvrera sa pleine propriété sans qu'il ait non plus aucune restitution, aucune indemnité à payer à l'usufruitier ou aux héritiers de l'usufruitier. Article 585, 2°. Pourquoi la loi a-t-elle adopté cette règle qui peut amener à des injustices parce qu'il se peut que l'usufruitier trouve une récolte prête au moment où s'ouvre l'usufruit et qu'il n'en laisse pas au moment de la cessation de son droit et vice versa? C'est que les rédacteurs du Code ont considéré que cette solution, avec la compensation qui pourrait se faire, était plus simple que celle qui aurait obligé les deux intéressés à se payer une indemnité réciproque. Ils ont tenu compte de cette idée qu'entre usufruitier et nu propriétaire il n'y a pas de rapports contractuels; ce sont deux droits parallèles qu'ils exercent sur une chose; quand le droit d'usufruit prend fin, la propriété se reconstitue tout entière au profit du propriétaire.

Cas où le fonds a été donné à colonat partiaire.

L'art. 585 contient une dernière formule qu'il faut expliquer. Il est dit : Sans préjudice de la portion des fruits qui pourrait être acquise au colon partiaire, s'il en existait un au commencement ou à la cessation de l'usufruit". On appelle le colonat partiaire un mode de culture du fonds, désigné également sous le nom de métayage qui existe dans certaines régions de la France et d'après lequel celui qui cultive le fonds pour le compte du propriétaire, le colon, recueille les fruits et paie non pas un fermage au propriétaire, mais lui remet une portion des fruits qu'il recueille, ordinairement la moitié, d'où le nom de métayage. Le colon partiaire

Source : BIU Cujas

récolte les fruits, et il paie son tribut au propriétaire en lui donnant la moitié de ce qu'il a recueilli. Cette fin de l'art. 585 suppose qu'au moment où l'usufruit commence, il y a un bail à colonat partiaire qui a été passé par le propriétaire; l'usufruitier est obligé de le respecter; il est obligé de respecter le droit que le colon partiaire tient du propriétaire. Par conséquent, tant que dure le bail à colonat partiaire, il y a une partie des fruits qui est acquise au colon et l'autre partie à l'usufruitier. De même si, dans le cours de l'usufruit, l'usufruitier a donné à bail à colonat son fonds, le propriétaire, le jour où l'usufruit finit, est obligé de respecter le droit du colon partiaire. Le bail continue jusqu'à terminaison entre le colon partiaire et le propriétaire, (pour la durée que nous indiquerons plus loin en traitant des obligations de l'usufruitier), et bien entendu le colon partiaire continue à avoir droit à une moitié des fruits.

Acquisition des fruits civils jour par jour.

Telle est donc la règle pour les fruits naturels et industriels. Pour les fruits civils elle est différente, sans qu'on comprenne bien la raison de cette distinction. Pour les fruits civils, loyers des maisons, prix des baux à ferme, intérêts des sommes d'argent, arrérages des rentes, l'usufruitier les acquiert jour par jour proportionnellement à la durée de l'usufruit. Art. 586 : "Les fruits civils sont réputés s'acquérir jour par jour et appartiennent à l'usufruitier à proportion de son usufruit". Exemple : l'usufruit commence au milieu d'une année. L'usufruitier aura droit à la moitié des revenus produits pour cette année par les loyers des maisons, par les fermages; il aura droit à la moitié des intérêts que peuvent produire les créances qui sont l'objet du droit d'usufruit. De même si l'usufruit finit trois mois après le commencement de la dernière année, l'usufruitier aura droit au quart des loyers et fermages de cette dernière année, lorsque les locataires ou les fermiers les paieront. Ainsi donc on ne tient pas compte de l'échéance des loyers. Supposez une propriété donnée à ferme et dont le fermier paie le fermage deux fois par an, le 30 juin et fin décembre. L'usufruit commence le 31 juillet. L'usufruitier aura droit à cinq mois sur le second terme des fermages. On a souvent critiqué la différence que la loi a établi ainsi entre les fruits naturels et industriels et les fruits civils. Il est évident que la règle établie pour les fruits civils est plus équitable puisqu'elle mesure exactement le droit aux fruits civils, à la

Source : BIU Cujas

durée de l'usufruit. Si le Code civil a suivi une règle différente pour les fruits naturels et industriels, c'est d'abord que telle était la tradition historique, et c'est que, d'autre part, il a pensé que ce calcul d'indemnité entre nu propriétaire et usufruitier pourrait conduire à une complication qu'il était préférable d'éviter.

L'usufruitier n'a pas droit aux produits. Distinction des fruits et des produits.

Nous venons de dire que l'usufruitier a droit à tous les fruits; en revanche il n'a pas droit aux produits extraordinaires que la chose peut donner, c'est-à-dire aux produits qui n'ont pas le caractère de fruits. Je vous ai dit précédemment qu'on reconnaît les fruits à leur caractère de périodicité. Les fruits sont les produits qu'une chose est susceptible de donner périodiquement et sans diminution de sa substance. L'idée de périodicité est donc le trait caractéristique des fruits. L'usufruitier n'a droit qu'aux fruits et pas aux produits extraordinaires de la chose. Notamment nous en voyons une application dans l'art. 598, al. 2. Nous y lisons que si on trouve un trésor dans le fonds sujet à l'usufruit, l'usufruitier n'y a pas droit. Le trésor appartient tout entier au propriétaire parce que c'est quelque chose de tout à fait extraordinaire; ce n'est pas un fruit produit par le bien. Le Code civil applique la même règle par extension à certaines choses, à certains produits qui n'ont pas le caractère de fruits au moment de l'usufruit. Par exemple, une carrière existe dans le fonds sujet à usufruit, mais elle n'est pas exploitée au moment où l'usufruit commence, l'usufruitier ne peut pas commencer à l'exploiter, parce que la carrière ne donnait pas de fruits quand l'usufruit a commencé. L'usufruitier n'aurait droit de retirer des biens de la carrière que si elle avait été exploitée au moment où l'usufruitier a vu son droit commencer.

2) Applications.

Seconde proposition : Appliquons cette distinction aux différents biens sur lesquels l'usufruit peut porter. Il y a quelques explications à donner suivant que l'usufruit porte sur des meubles incorporels, c'est-à-dire sur des créances, ou sur des rentes viagères, ou qu'il porte sur certains immeubles, en particulier sur des bois ou sur des mines, minières et carrières.

a) Usufruit d'une rente viagère; droit aux arrérages pendant la durée de

1° - L'usufruit porte sur des meubles incorporels, c'est-à-dire sur des créances. L'art. 598 suppose en premier lieu qu'il y a, parmi les choses sujettes à usufruit, une rente viagère, qui existait au profit du nu propriétaire et qui continue pendant la durée de l'usufruit. Vous noterez en passant que

Source : BIU Cujas

l'usufruit.

cette hypothèse est exceptionnelle; il est rare que parmi les choses sujettes à l'usufruit existe une rente viagère parce que presque toujours, dans la pratique, le droit d'usufruit est constitué par testament, et que la rente viagère qui pouvait exister au profit du testateur disparaît avec lui; mais le cas peut se présenter quand il s'agit d'un usufruit légal : ainsi une personne se marie sous le régime de la communauté légale et elle était, au moment où elle se marie, titulaire d'une rente viagère. La communauté légale a l'usufruit des biens qu'apporte l'époux qui se marie, donc la communauté va devenir usufruitière de la rente viagère qui appartenait à l'un des époux. Quand il en est ainsi, dans quelle mesure l'usufruitier va-t-il avoir droit aux arrérages de la rente viagère ? La difficulté que l'on peut apercevoir est la suivante : Les arrérages d'une rente viagère ne constituent pas seulement les intérêts de la rente, ils représentent en même temps une portion du capital puisque ces arrérages épuisent peu à peu la rente laquelle prend fin avec la mort du crédirentier. Les arrérages de la rente sont un morceau de la rente qui se détachent d'elle chaque année. C'est pourquoi dans notre ancien droit il y avait des difficultés entre les auteurs sur le point de savoir comment il fallait répartir les arrérages entre l'usufruitier et le nu propriétaire. Le Code civil y a mis fin en établissant une règle plus simple et préférable dans l'art. 598. Il décide que l'usufruitier d'une rente viagère a le droit pendant la durée de son usufruit d'en percevoir les arrérages sans être tenu à aucune restitution. Par conséquent l'usufruitier profite de la totalité des arrérages qui échoient pendant la durée de son usufruit.

b) Usufruit d'une créance; droit aux intérêts.

Lorsqu'il y a parmi les choses sujettes à l'usufruit des créances, notamment des créances produisant des intérêts annuels, l'usufruitier a droit aux intérêts, que la créance soit hypothécaire ou chirographaire, c'est entre les mains de l'usufruitier que le débiteur de la créance devra payer les intérêts annuels, et ces intérêts appartiendront définitivement à l'usufruitier pendant toute la durée de l'usufruit. Mais il se peut que pendant la durée de l'usufruit la créance vienne à échéance. Qui aura droit au remboursement ? Est-ce le nu propriétaire ou l'usufruitier ? Sur ce point la jurisprudence est aujourd'hui bien fixée. C'est l'usufruitier qui a le droit de se faire payer le capital de la créance, parce qu'ayant l'usufruit de la créance, il a le droit de la toucher elle-même. La créance est faite

Droit au capital en cas de remboursement; obligation de le placer pour n'en toucher que les

Source : BIU Cujas

intérêts.

pour être remboursée à un moment donné, c'est un des attributs du droit de créance et l'usufruitier ayant la jouissance de la créance a non seulement la jouissance des intérêts mais il a le droit de se faire payer le capital et même il est tenu de se le faire payer. Il doit poursuivre lui-même le débiteur, ce n'est pas le nu propriétaire parce que, pour le moment, le nu propriétaire ne bénéficie pas de sa créance. Si donc l'usufruitier négligeait de poursuivre le débiteur et d'exiger le remboursement de la créance, et s'il laissait le débiteur se libérer par le fait de la prescription extinctive, sans réclamer le remboursement de la créance, il commettrait une faute dont il serait responsable envers le nu propriétaire. Il n'aurait pas joui de la chose suivant la destination de cette chose, destination qui est d'être remboursée. La jurisprudence a décidé dans un arrêt de la Chambre des Requêtes du 21 mai 1930, D.H. 1930. p. 346, S.1930.I.286, que l'usufruitier qui laisse ainsi le débiteur prescrire sa dette est responsable envers le nu propriétaire.

Mais si l'usufruitier a le droit de toucher la créance, il ne peut pas bien entendu, disposer du capital, le capital ne lui appartenant pas. Il est donc obligé de le placer et il n'aura droit qu'aux revenus donnés par le placement. Le capital de la créance appartient au nu propriétaire. L'usufruitier n'a droit qu'aux fruits, c'est-à-dire aux intérêts produits par la créance.

c) Usufruit de valeurs mobilières.

Droit aux dividendes et aux revenus des capitaux représentés par les distributions de réserves.

Il y a quelques difficultés particulières quand l'usufruit porte sur des actions de société ou des obligations émises par des sociétés ou des rentes sur l'Etat. Prenons d'abord le cas d'actions dans une société de finances ou de commerce. Les actionnaires ont droit au partage des bénéfices donnés par la société. Les bénéfices que la société distribue chaque année à ses actionnaires doivent-ils être considérés comme des fruits ? Appartiennent-ils à l'usufruitier ou au nu propriétaire ? La réponse n'est pas douteuse. Les bénéfices sont en principe des fruits, c'est l'usufruitier qui en jouit. Mais ils ne sont des fruits qu'à la condition qu'ils soient distribués par la société et seulement dans la mesure où ils sont distribués. Or, une société peut, par mesure de prudence, ne pas distribuer tous ses bénéfices; une société bien organisée a toujours soin de réserver une partie de ses bénéfices pour les mauvais jours en constituant un fonds de réserve pour les années où les affaires seront moins brillantes. Lorsque la société constitue ainsi un fonds de réser-

Source : BIU Cujas

ve avec ses bénéfices, si plus tard elle répartit tout ou portion du fonds de réserve entre ses actionnaires, à qui ces sommes vont-elles profiter ? Iront-elles à l'usufruitier ou au nu propriétaire ? Il y a une théorie qui soutient que ces réserves ayant été faites avec des bénéfices non distribués appartiennent à l'usufruitier. Mais cette théorie n'a jamais été admise par la jurisprudence. Celle-ci admet que quand les bénéfices sont mis de côté ils perdent le caractère de fruits, ils deviennent des capitaux et ils appartiennent au nu propriétaire. Mais comme ce sont des capitaux qui ont été produits par les actions et qui se rattachent à elles, la jurisprudence ajoute que si le nu propriétaire a droit à ces capitaux, il est tenu de les placer et que les revenus produits par les biens acquis en remploi reviennent à l'usufruitier. Solution transactionnelle, qui, vous le voyez, est assez raisonnable et assez équitable.

Droit aux intérêts des obligations et aux revenus des capitaux représentés par les primes et les lots.

La même question se pose, quoiqu'elle soit un peu différente lorsque l'usufruit porte soit sur des rentes sur l'Etat, soit sur des obligations.

Les obligations sont les sommes qu'une société emprunte en émettant des titres dans le public et en promettant à ses prêteurs non seulement de les rembourser, mais de leur payer un intérêt annuel variable suivant le crédit de la société. Les obligataires sont des créanciers de la société. Eux n'ont pas droit aux bénéfices, ils n'ont droit qu'aux intérêts des sommes qu'ils ont prêtées à la société et qui sont représentées par leurs obligations. Or, les sociétés peuvent emprunter sous diverses modalités. Par exemple, elles empruntent des obligations de 500 frs, mais elles les émettent à 460 frs. par exemple, c'est-à-dire que le créancier ne paie que 460 francs pour avoir une obligation qui lui sera remboursée à 500 frs., de telle sorte que le jour où le prêt fait à la société viendra à échéance l'obligataire a ce qu'on appelle une prime de remboursement. Il a payé son obligation 460 frs. on lui versera 500 frs. Il aura donc une prime de 40 francs. Ou bien encore il y a des sociétés qui émettent des obligations avec lots; la Ville de Paris, le Crédit foncier, certaines villes émettent des obligations avec lots, c'est-à-dire qu'elles retiennent une certaine partie de l'intérêt annuel produit par les capitaux empruntés. Au lieu de donner 5 % d'intérêts par exemple, elles distribuent 4 % et avec le 1 % elles composent des lots qui seront tirés au sort entre les obligataires. Ces primes de remboursement ou ces lots vont-ils profiter au nu-propriétaire ou

Source : BIU Cujas

à l'usufruitier ? Ici encore certains auteurs ont prétendu que ces primes de remboursement ou ces lots doivent revenir à l'usufruitier, parce que c'est une partie de l'intérêt dû par la société qui a été par elle mis de côté. La société au lieu de donner à chacun de ses créanciers 5 % n'a donné que 4 % et à l'aide des sommes retenues elle a constitué les primes de remboursement ou les lots. Donc, disent les usufruitiers, c'est une parcelle d'intérêts qui a été retenue, elle doit nous revenir. Telle n'est pas non plus la solution admise par la jurisprudence qui décide aussi dans ce cas-là que la portion d'intérêts qui sert à constituer la prime de remboursement ou les lots est capitalisée, qu'elle perd par conséquent sa nature de revenus pour former un capital. Ce capital doit donc revenir au nu propriétaire et non pas à l'usufruitier. Mais comme ce capital est attaché à l'obligation, comme il vient de l'obligation elle-même, la jurisprudence en conclut ici encore que l'usufruitier aura droit aux revenus de la prime ou du lot.

Même solution pour l'usufruit d'un billet de loterie.

La même question peut se poser aujourd'hui pour les billets de loteire. Une personne a acheté des billets de loterie. Elle meurt avant le tirage de la tranche dont elle a acheté les billets, laissant un légataire de l'usufruit et des héritiers. L'un des billets qu'elle avait achetés gagne un lot. A qui le lot va-t-il appartenir ? Est-ce à l'usufruitier ? Est-ce au nu propriétaire ? Sans hésiter il faut dire que le lot appartient aux héritiers du propriétaire parce qu'il n'a pas le caractère d'un fruit. C'est un produit extraordinaire donné par le billet de loterie; on peut le comparer au trésor que l'on trouve dans un fonds et pour lequel nous avons une solution dans l'article 598. Le lot qui sortira appartiendra par conséquent au nu propriétaire. Mais ce lot était attaché au billet, c'était une créance aléatoire qui existait dans le billet. D'où la jurisprudence conclurait certainement que l'usufruitier aurait droit aux intérêts, aux revenus produits par le capital que toucherait le nu propriétaire. Solution analogue à celle que nous venons de donner pour les obligations à lots. La question est toute voisine.

d) Usufruit des bois et des arbres.

Cas où l'usufruit porte sur certains immeubles : La loi parle ici de l'usufruit des bois et des arbres, des carrières et des mines.

Usufruit des bois et des arbres, art. 590 à 594. Le Code traite d'abord des bois taillis, puis des bois de haute futaie, puis des arbres des pépinières et des arbres fruitiers. C'est toujours la préoccupa-

Source : BIU Cujas

tion des rédacteurs du Code de réglementer la propriété rurale.

Bois taillis.

Distinction des bois taillis et du bois de haute futaie.

Le Code civil distingue, lorsqu'il existe des bois sur le fonds soumis à l'usufruit, entre les bois taillis et les bois de haute futaie. On appelle bois taillis les bois mis en coupe réglée périodique et régulière. Ces coupes périodiques constituent des fruits. C'est un revenu du bois, et comme il y a ici un caractère de périodicité, elles appartiennent à l'usufruitier. Par conséquent l'usufruitier a le droit de faire ces coupes. Art. 580; mais il doit observer l'ordre et l'aménagement des coupes, c'est-à-dire la division du bois en un certain nombre de coupes et l'ordre dans lequel il faut les faire. On procède par exemple à une coupe tous les 20 ans. L'usufruitier aura droit au bout de la vingtième année de faire une coupe dans les bois taillis. Il doit se conformer aux usages du propriétaire, ou, si les bois sont nouvellement plantés, aux usages de la région. L'usufruitier n'a pas le droit de faire des coupes prématurées, il dévorerait à l'avance le produit de la chose, il doit attendre le moment où la coupe doit être faite. Il est d'usage, quand on fait une coupe, de réserver un certain nombre de beaux sujets, pour leur laisser prendre toute leur ampleur, toute leur force. On appelle ces arbres des baliveaux après la première coupe; ils prennent le nom de modernes après la seconde, puis d'anciens, et ils deviennent ensuite les arbres de haute futaie. L'usufruitier n'a pas le droit de couper ces arbres-là. Il n'en serait autrement que s'il était dans l'usage du pays d'abattre, à chaque coupe, quelques arbres de haute futaie. De même, chaque fois qu'il fait une coupe il doit, à son tour, laisser quelques sujets sur pied.

Droit de l'usufruitier aux coupes de bois taillis à condition d'observer l'usage du propriétaire.

Les bois de haute futaie, au contraire, sont les bois dont on laisse les arbres prendre leur plein développement, toute leur croissance. Pour les arbres de haute futaie, en principe l'usufruitier n'y a pas droit, ils ne sont pas mis en coupe réglée. Ils ne donnent pas de revenus, ils ne sont pas des fruits. L'usufruitier ne peut utiliser les arbres de haute futaie que s'il est dans l'usage du propriétaire d'en couper un certain nombre au bout d'un certain délai, en d'autres termes si les bois de haute futaie ont été mis en coupe par le propriétaire. Art. 591.

Droit aux bois de haute futaie s'ils ont été mis en coupe par le propriétaire.

En dehors de ce cas, l'usufruitier n'a pas droit aux arbres de haute futaie. Le seul avantage

Source : BIU Cujas

que lui accorde la loi est indiqué dans l'art. 592 : "Dans tous les autres cas l'usufruitier ne peut toucher aux arbres de haute futaie, il peut seulement employer, pour faire les réparations dont il est tenu, les arbres arrachés ou brisés par accident; il peut même pour cet objet en faire abattre s'il est nécessaire, mais à la charge d'en faire constater la nécessité avec le propriétaire". L'art. 593 ajoute : "Il peut prendre dans les bois des échalas pour les vignes, il peut aussi prendre sur les arbres des produits annuels ou périodiques, le tout suivant l'usage du pays ou la coutume des propriétaires".

Pépinières.

Pour les pépinières, d'après l'art. 590, al. 2, l'usufruitier a le droit d'y prendre des arbres pour les planter sur le fonds, mais il doit les remplacer de façon à restituer la pépinière dans l'état où il l'a trouvée. Il ne peut pas épuiser la pépinière et la rendre complètement dépourvue d'arbres.

Arbres fruitiers.

Quant aux arbres fruitiers, d'après l'art. 594, ceux qui meurent ou qui sont arrachés ou brisés par accident appartiennent à l'usufruitier, à charge de les remplacer par d'autres. Ils appartiennent à l'usufruitier, parce que la loi considère que les arbres fruitiers qui sont morts ne présentent qu'une valeur de peu d'importance.

Le Code civil dit encore quelques mots des mines, minières et carrières qui peuvent exister dans les fonds sujets à usufruit. Art. 598. Pour les minières et les carrières je vous ai indiqué la règle.

Droit aux produits des minières et carrières déjà exploitées.

L'usufruitier n'a droit aux produits des minières et carrières que si elles étaient exploitées par le propriétaire au moment où l'usufruit a commencé. Si elles n'étaient pas exploitées, il n'a pas le droit d'en extraire les produits.

Droit à la redevance payée par l'exploitant de la mine au propriétaire de la surface.

Quant aux mines, elles sont, depuis la loi du 21 avril 1810, soumises à un régime particulier. Le propriétaire de la surface n'est plus propriétaire de la mine et il est tout à fait exceptionnel qu'il y ait un usufruit d'une mine parce que les mines sont exploitées par des compagnies minières et qu'alors il n'y a pas lieu à usufruit. La règle énoncée dans l'art. 598, ne s'applique donc plus aux mines. Mais l'usufruitier a droit au paiement que le concessionnaire de la mine doit payer à la surface.

3) Exercice du droit de l'usufruitier aux fruits soit directement,

Troisième proposition : L'usufruitier peut exercer lui-même son droit, c'est-à-dire cultiver la terre, habiter la maison, jouir par lui-même comme le faisait le propriétaire, mais le plus souvent quand il s'agit de fonds de terre ou de maisons destinées à la location, l'usufruitier les donne à bail.

Source : BIU Cujas

soit en louant la chose.

Il donne une maison à bail ou une terre à ferme. La loi reconnaît à l'usufruitier le droit de passer des baux sans aucune difficulté, seulement elle se préoccupe de cette idée : elle ne veut pas que les baux passés par l'usufruitier soient opposables pendant trop longtemps à l'ancien nu propriétaire après la cessation du droit d'usufruit. A cet effet, elle limite le droit de l'usufruitier. Voici la règle qui est indiquée dans l'art. 595 lequel renvoie aux articles 1429 et 1430 qui sont au titre du contrat de mariage. Si l'usufruitier passe un bail d'une durée supérieure à 9 ans, et s'il meurt pendant que le bail est en cours, ledit bail n'est opposable au propriétaire que pour le temps qui reste à courir soit de la première période de neuf ans, si les parties s'y trouvent encore, soit de la seconde, et ainsi de suite, de manière que le locataire ou le fermier n'ait que le droit d'achever la jouissance de la période de neuf ans où il se trouve. Par exemple, l'usufruitier a donné une terre à ferme pour 12 ans et il meurt au bout de la septième année. Le fermier n'aura plus droit qu'à deux années de fermages, c'est-à-dire à la période nécessaire pour terminer la tranche de 9 ans dans laquelle on se trouve au moment de la cessation de l'usufruit. Il y a donc une limitation de la durée du bail au profit du nu propriétaire.

Limitation apportée par la loi à la durée des baux passés par l'usufruitier.

Renouvellement des baux.

En outre, les baux de neuf ans ou au-dessous que l'usufruitier a passés ou renouvelés plus de trois ans avant l'expiration du bail courant, s'il s'agit de biens ruraux, et plus de deux ans avant la même époque s'il s'agit de maisons, sont sans effet, à moins que leur exécution n'ait commencé avant la fin de l'usufruit. Il résulte de là, par a contrario, que si le nouveau bail a été conclu dans les trois ou les deux ans qui précèdent l'expiration du bail en cours, ils sont opposables au nu propriétaire même avant que leur exécution ait commencé. Par exemple, l'usufruitier renouvelle un bail à ferme dans les trois années qui précèdent la terminaison d'un bail qui est en cours, et il meurt à ce moment. Le bail en cours continuera jusqu'à son expiration et ensuite le nouveau bail sera opposable au propriétaire pendant neuf ans.

Cession du droit d'usufruit.

Enfin l'usufruitier peut céder son droit d'usufruit, le donner ou le vendre à un tiers, mais il faut bien remarquer ce qui se passe alors : lorsqu'un usufruitier cède son droit à un tiers, cela n'en change pas la durée. Le droit d'usufruit reste toujours fixé sur la tête de l'usufruitier; par conséquent ce droit, bien qu'étant cédé, ne durera

Source : BIU Cujas

qu'autant que vivra l'usufruitier; il s'éteindra à la mort de l'usufruitier cédant. On dit quelquefois que l'usufruitier ne cède pas son droit mais la faculté de l'exercer. Ceci n'est pas exact; en vérité il y a bien cession du droit d'usufruit, seulement la durée de l'usufruit est toujours calculé d'après la vie de l'usufruitier. L'intérêt pratique qu'il y a à décider que c'est le droit lui-même qui est cédé et non seulement son exercice est le suivant : le cessionnaire acquiert le droit d'hypothéquer l'usufruit quand il s'agit de l'usufruit d'un immeuble, (art. 2118) tandis qu'il ne le pourrait pas s'il n'acquérait que l'exercice du droit.

§ 5 - Les obligations de l'usufruitier.

Le Code civil consacre une section à ces obligations, art. 600 à 616; cela s'explique par cette idée qu'il n'y a pas, comme nous l'avons déjà dit, de rapport contractuel entre nu propriétaire et usufruitier. Ce sont deux droits concurrents qui s'exercent sur la même chose. Il est donc indispensable que la loi détermine quelles sont les obligations qui incombent à l'usufruitier. Ces obligations garantissent le nu propriétaire contre l'abus que l'usufruitier pourrait faire de son droit, abus qui est toujours à redouter, l'usufruitier cherchant à tirer de la chose tout le profit qu'elle peut donner et ne s'inquiétant pas de ce qui arrivera après sa mort. Ces obligations se divisent en deux groupes. Il y en a qui doivent être accomplies au début de l'usufruit, il y en a d'autres qui se rapportent à la période de jouissance de l'usufruitier.

A) A l'ouverture de l'usufruit.

Premier groupe : des obligations au moment où s'ouvre l'usufruit. Elles sont au nombre de deux : dresser un inventaire des biens et donner caution de jouir en bon père de famille.

1) Inventaire des meubles et état des immeubles.

1° - Dresser un inventaire des meubles et un état des immeubles. Art. 600 : "L'usufruitier prend les choses dans l'état où elles sont; mais il ne peut entrer en jouissance qu'après avoir fait dresser en présence du propriétaire, ou lui dûment appelé, un inventaire des meubles et un état des immeubles sujets à l'usufruit". La confection de cet inventaire et de cet état est indispensable pour le propriétaire, parce que c'est cet acte qui permettra de déterminer, à la fin de l'usufruit, quelle est l'étendue de l'obligation de restitution qui incombe

Source : BIU Cujas

à l'usufruitier. L'inventaire est un acte dans lequel on énumère et on décrit les meubles sujets à l'usufruit. L'inventaire est ordinairement fait par un notaire, mais si les deux parties étaient d'accord, rien ne s'opposerait à ce qu'il fût dressé sous seing privé; la présence du notaire n'est pas indispensable.

La loi ajbute qu'il faut également dresser un état des immeubles. En principe l'inventaire ne s'applique qu'aux meubles; pour les immeubles il suffit de dresser un état de leur situation matérielle, sans indication de contenance, car celle-ci résulte des titres de propriété. Il suffit donc d'indiquer l'état dans lequel les immeubles se trouvent. Ni pour les meubles, ni pour les immeubles le nu propriétaire n'est obligé de les livrer en bon état de réparation. Comme le dit le début de l'art. 600 : l'usufruitier prend les choses dans l'état où elles sont.

Dans l'inventaire il n'est pas nécessaire d'évaluer les meubles. Cela importe peu, il suffit de les énumérer et de les décrire. Cependant si l'usufruit comprenait des choses consomptibles, il faudrait bien en indiquer la valeur, puisque d'après la loi l'usufruitier doit rendre alors des objets de même qualité, quantité et valeur.

Sanction : impossibilité pour l'usufruitier d'entrer en jouissance avant l'accomplissement de ses formalités.

Cette obligation de faire inventaire est une obligation essentielle; aussi la loi la sanctionne-t-elle en décidant que l'usufruitier ne peut pas entrer en jouissance des biens tant qu'il n'a pas fait dresser l'inventaire des meubles et l'état des immeubles. Il ne peut donc prendre possession des choses qu'autant qu'il a rempli cette obligation. C'est ce qui est dit dans l'art. 600 : Il ne peut entrer en jouissance.

J'ajoute que cet inventaire doit être contradictoire, c'est-à-dire qu'il doit être fait en présence du nu propriétaire ou lui dûment appelé. Le nu propriétaire aurait donc le droit de refuser la délivrance tant que l'inventaire n'aurait pas été dressé.

Sanction particulière en cas de dislocation de communauté.

La loi sanctionne même d'une façon plus sévère encore cette obligation de l'inventaire dans certains cas. Nous verrons notamment que, d'après l'art. 1442 du Code civil, lorsque deux époux sont mariés sous le régime de communauté et qu'il y a des enfants mineurs, celui des époux qui survit doit faire dresser l'inventaire des biens de la communauté et s'il ne le fait pas dresser au moment de la mort de son conjoint, la loi le prive de l'usufruit légal qu'il a sur les biens de ses enfants mineurs. De telle sorte que vous voyez que dans ce cas le défaut d'inventai-

Source : BIU Cujas

re emporte la déchéance du droit d'usufruit légal que la loi accorde au père et à la mère sur les biens des enfants mineurs.

Il peut arriver que l'usufruitier soit entré en possession des choses sans avoir fait d'inventaire.

Facilité de preuve accordée au nu propriétaire au cas où l'usufruitier est entré en jouissance sans faire inventaire.

Il se peut que les choses lui aient été délivrées par le nu propriétaire sur la promesse qu'il ferait l'inventaire et qu'il ne tienne pas cette promesse. Dans ce cas, il faut alors faciliter au profit du nu propriétaire, au moment où l'usufruit prend fin, la preuve de toutes les choses que l'usufruitier doit lui restituer. A cet effet la loi décide que le nu propriétaire pourra faire la preuve des choses soumises à l'usufruit qui doivent lui être restituées par tous les moyens, et elle permet même d'employer un mode de preuve particulièrement fragile qui s'appelle la preuve par la commune renommée. Ceci n'est pas dit dans l'art. 600, mais nous trouvons cette solution dans les art. 1415 et 1504 à propos du régime de la communauté de biens entre époux. D'après ces articles, si le mari ne fait pas dresser inventaire des meubles qui tombent en communauté du chef de la femme, celle-ci ou ses héritiers pourront, à la dissolution de la communauté, faire la preuve par tous les moyens possibles et même par la commune renommée.

Peut-il y avoir une dispense d'inventaire?

Cette obligation de faire inventaire est tellement essentielle qu'on s'est demandé si l'usufruitier pourrait en être dispensé, notamment par une clause du testament qui constitue son droit d'usufruit. On s'est demandé si un testateur qui laisse l'usufruit de ses biens à une personne pourrait la dispenser de l'obligation de faire inventaire. Le doute vient de ce que l'art. 600 ne prévoit pas cette dispense, tandis que l'art. 601 qui a trait à la seconde obligation, l'obligation de donner caution, vise au contraire le cas où il y a dispense et nous dit : "L'usufruitier donne caution de jouir en bon père de famille, s'il n'en est pas dispensé par l'acte constitutif d'usufruit". D'où l'on pourrait conclure que le testateur ne peut pas dispenser l'usufruitier de l'obligation de dresser inventaire. Mais en réalité la question est oiseuse; elle ne se pose pas et voici pourquoi : supposez que le testateur dispense dans son testament l'usufruitier de faire inventaire, il ne porte pas par là atteinte au droit du nu propriétaire, car il dépend toujours de celui-ci de procéder lui-même à cette formalité et de faire dresser lui-même l'inventaire à ses frais. Il peut donc en faisant lui-même l'inventaire se réserver ce mode de preuve et il ne dépend pas du testateur de le lui enlever,

Source : BIU Cujas

si bien qu'il est admis que cette clause est valable et que le testateur peut dispenser l'usufruitier de dresser l'inventaire, laissant au nu propriétaire le soin d'y procéder lui-même.

2) Obligation de fournir caution garantissant les abus de jouissance et la restitution.

2° - La seconde obligation qui doit être remplie au début de l'usufruit est l'obligation de donner caution. Art. 601 : "Il donne caution de jouir en bon père de famille". En effet il a la chose entre les mains, il peut en abuser; il faut donc qu'à l'avance il s'engage à ne pas commettre d'abus.

Qu'est-ce qu'une caution ?

Le Code civil étudie le cautionnement au titre des Contrats, dans le livre 3, art. 2011 et ss. Nous lisons dans l'art. 2011 que la caution est une personne qui se soumet envers le créancier à satisfaire à une obligation pour le cas où le débiteur principal n'y satisferait pas lui-même. La caution est donc une personne qui s'engagera envers le nu propriétaire pour le cas où l'usufruitier ne remplirait pas ses obligations, c'est-à-dire ne jouirait pas comme il doit le faire, en bon père de famille. La caution est un débiteur subsidiaire qui s'engage pour le compte du débiteur principal. La caution de l'usufruitier garantit deux choses : 1°) que l'usufruitier ne commettra aucun abus de jouissance; 2°) qu'il restituera à la fin de son usufruit tous les biens qui y sont soumis. Elle constitue donc une garantie très sérieuse pour le nu propriétaire puisque, si l'usufruitier commet des actes d'abus ou ne restitue pas tout ce qu'il doit, le nu propriétaire aura un recours pour se faire indemniser contre la caution.

Autres garanties qui peuvent être fournies par l'usufruitier à défaut de caution.

Mais il se peut que l'usufruitier ne trouve personne qui consente à s'engager pour lui. On admet alors qu'il peut remplacer la caution par une autre garantie, donner en gage des meubles ou des valeurs mobilières, ou, s'il possède des immeubles, constituer une hypothèque au profit du nu propriétaire.

Mesures prises par la loi si l'usufruitier ne peut fournir de garanties, pour garantir les droits du propriétaire tout en assurant le revenu à l'usufruitier.

Que décider s'il n'a pas de garanties réelles à fournir, s'il ne peut pas donner une hypothèque ou s'il ne peut pas donner en gage des valeurs mobilières ? La loi a prévu le cas; il était d'autant plus à prévoir, qu'ordinairement l'usufruit est constitué à titre alimentaire au profit d'une personne dont il doit assurer la subsistance et qui par conséquent n'a pas d'autre ressource que le droit d'usufruit qui lui est attribué, et qui peut ne pas trouver de caution ou n'avoir pas de garantie réelle à donner. En vue de ce cas, la loi a pris des mesures qui sont indiquées dans les articles 602 et 603. L'art. 602 nous dit : "Si l'usufruitier ne trouve pas de caution,

Source : BIU Cujas

les immeubles sont donnés à ferme ou mis en séquestre; les sommes comprises dans l'usufruit sont placées; les denrées sont vendues et le prix en provenant est pareillement placé; les intérêts de ces sommes et les prix des fermes appartiennent dans ce cas à l'usufruitier". Et l'art. 603 ajoute : "A défaut d'une caution de la part de l'usufruitier, le propriétaire peut exiger que les meubles qui dépérissent par l'usage soient vendus pour le prix en être placé comme celui des denrées, et alors l'usufruitier jouit de l'intérêt pendant son usufruit : cependant l'usufruitier pourra demander et les juges pourront ordonner suivant les circonstances qu'une partie des meubles nécessaires pour son usage lui soit délaissée sous sa simple caution juratoire et à la charge de les représenter à l'extinction de l'usufruit".

Dispense de fournir caution résultant de la volonté du constituant ou de la loi.

Cette obligation de donner caution est moins essentielle que la précédente, et la loi vise plusieurs hypothèses dans lesquelles l'usufruitier en est dispensé. Il peut d'abord en être dispensé par le titre constitutif de l'usufruit. C'est même une clause qui est de style dans les testaments. Lorsque le testateur lègue l'usufruit de tout ou partie de ses biens ou de certains biens à une personne, il ne manque pas d'ajouter qu'elle sera dispensée de donner caution.

En second lieu, l'art. 601 dispense encore l'usufruitier de donner caution lorsqu'il s'agit d'un vendeur ou d'un donateur qui a vendu ou donné son bien en s'en réservant lui-même l'usufruit. La loi présume en effet que le vendeur ou le donateur qui se réserve l'usufruit de ses biens n'a pas voulu s'imposer à lui-même cette charge. On peut dire en outre qu'en pareil cas c'est la nue propriété qui fait l'objet du contrat, l'usufruit ne se trouvant qu'indirectement établi par le fait que le vendeur ou le donateur donne la nue propriété et conserve une partie du bien sous forme d'usufruit. Art. 601.

En troisième lieu, le père ou la mère usufruitier légal des biens appartenant à leurs enfants mineurs sont dispensés de donner cette caution, la loi ayant confiance dans l'administration des parents. Art. 601. De même pour le mari qui a, en vertu du régime matrimonial, l'usufruit des biens propres de sa femme. La loi le dispense également de l'obligation de donner caution.

Déchéance de la dispense de caution.

Mais il peut arriver qu'un usufruitier dispensé de donner caution soit par le titre, soit par la loi, devienne au cours de l'usufruit insolvable ou encore qu'il administre mal, qu'il commette des abus de jouissance. La question se pose alors de savoir s'il

Source : BIU Cujas

ne perd pas par là-même le bénéfice de la dispense de la caution et si le nu propriétaire ne peut pas exiger à ce moment-là qu'il donne caution. On est d'accord pour répondre par l'affirmative, parce que dans l'art. 618 on trouve la règle suivante : Quand l'usufruitier abuse de son droit le nu propriétaire peut demander au tribunal d'exiger que l'usufruitier lui donne une caution, ce qui est une garantie moindre et une sanction moins grave que celle que prévoit et qu'autorise l'art. 618.

B) Les trois obligations de l'usufruitier au cours de l'usufruit.

Second groupe d'obligations :

Les obligations qui naissent au cours de l'usufruit sont au nombre de trois :

1° - L'usufruitier doit jouir en bon père de famille.

2° - Il doit se conformer aux habitudes du propriétaire.

3° - Il doit acquitter les charges qui pèsent sur les biens et qui se paient sur les revenus.

1°) Jouir en bon père de famille.

Première obligation : jouir en bon père de famille. C'est dit à diverses reprises et notamment dans l'art. 601 : "Il donne caution de jouir en bon père de famille", c'est-à-dire de se comporter comme un propriétaire soigneux et diligent le fait à l'égard de ses propres choses. Il doit par conséquent s'abstenir de détériorer les biens, les entretenir en bon état, ne pas abuser de la jouissance, arrêter les prescriptions qui pourraient s'accomplir contre le propriétaire; nous avons vu notamment que si parmi les choses sujettes à l'usufruit il y a une créance qui devient exigible au cours de l'usufruit, l'usufruitier doit exiger le paiement du débiteur, et s'il laissait le débiteur se libérer par la voie de la prescription extinctive, il serait responsable de cette négligence envers le nu propriétaire.

Application en cas d'usufruit d'un troupeau.

A propos de cette obligation de jouir en bon père de famille la loi a précisé dans les articles 615 et 616 la situation de l'usufruitier qui est usufruitier de bestiaux ou d'un troupeau. Dans l'art. 615, il nous dit : "Si l'usufruit n'est établi que sur un animal qui vient à périr sans la faute de l'usufruitier, celui-ci n'est pas tenu d'en rendre un autre, ni d'en payer l'estimation", ce qui se conçoit, puisque la loi suppose une perte par cas fortuit, c'est-à-dire une perte qui n'est pas imputable à l'usufruitier. Dans l'art. 616, on vise le cas d'un troupeau : "Si le troupeau sur lequel un usufruit a été établi périt entièrement par accident ou par maladie et sans la faute de l'usufruitier, celui-ci n'est tenu envers le propriétaire de lui rendre compte des

Source : BIU Cujas

cuirs ou de leur valeur. Si le troupeau ne périt pas entièrement, l'usufruitier est tenu de remplacer jusqu'à concurrence du croît, les têtes des animaux qui ont péri". Dans ce cas il doit donc restituer la partie qui a péri grâce au croît des autres bêtes. Il ne peut pas par conséquent vendre tous les petits.

2°) Jouir de la chose en se conformant aux habitudes du propriétaire.

Interdiction de modifier la destination des lieux.

Seconde obligation : l'usufruitier doit se conformer aux habitudes du propriétaire. Il y en a de nombreuses applications dans le Code. A maintes reprises, il y est dit que l'usufruitier doit se comporter comme le propriétaire lui-même. La principale application de cette obligation est que l'usufruitier ne peut pas transformer la destination des lieux, par exemple il ne peut pas changer le mode de culture des terres, défricher un bois pour y faire de la culture, ou bien encore transformer une maison qui sert à l'habitation en une maison de location. Il doit se conformer aux usages du propriétaire. Nous en avons vu des applications à propos de l'usufruit des bois.

3°) Acquittement des charges usufructuaires qui se paient sur les revenus.

a) réparations d'entretien.

Troisième obligation : l'usufruitier doit acquitter les charges qui pèsent sur lui et qui se paient sur les revenus. Ces charges sont les suivantes :

1° - L'usufruitier doit faire les réparations d'entretien, art. 605 : "L'usufruitier n'est tenu que des réparations d'entretien". Ce sont les réparations courantes qui se prélèvent sur les revenus et qui sont destinées à maintenir la chose en bon état, de telle sorte que si elles ne sont pas faites régulièrement, la chose dépérit peu à peu et qu'il faut à un moment donné faire de grosses réparations. L'usufruitier doit donc procéder à ces réparations d'entretien. L'art. 605 oppose les réparations d'entretien, qu'on appelle parfois les menues réparations, aux grosses réparations. "Les grosses réparations, nous dit-il, demeurent à la charge du propriétaire à moins qu'elles n'aient été occasionnées par le défaut de réparation d'entretien depuis l'ouverture de l'usufruit, auquel cas l'usufruitier en est aussi tenu".

Les grosses réparations. Elles n'incombent pas à l'usufruitier, mais le nu propriétaire n'est pas tenu de les faire.

L'usufruitier n'est donc pas, en dehors de ce cas, obligé de faire les grosses réparations. Mais le nu propriétaire y est-il obligé ? On peut en douter à lire l'art. 605 : "Les grosses réparations, nous dit le texte, demeurent à la charge du propriétaire". Pourtant il ne faut pas conclure de là que le nu propriétaire est tenu de faire les grosses réparations pendant la durée de l'usufruit. Sans doute peut être son intérêt, s'il veut empêcher la chose de tomber en ruines et la retrouver en bon état le

Source : BIU Cujas

jour où l'usufruit prendra fin; néanmoins la loi ne l'y contraint pas. Le nu propriétaire n'est pas tenu de faire jouir l'usufruitier. Au contraire, un propriétaire qui donne une maison à bail est obligé de faire jouir son locataire; par conséquent si la chose a besoin de grosses réparations il faut qu'il les accomplisse, mais c'est parce qu'il existe un contrat entre le propriétaire et son locataire ou son fermier. Il n'en est pas de même entre le nu propriétaire et l'usufruitier; il n'y a pas d'obligations entre eux. Le nu propriétaire n'est pas tenu de faire les grosses réparations. J'ai dit la raison qu'il y avait d'en douter. Il y a un autre texte qui peut être un peu difficile à expliquer, c'est l'art. 607 qui ajoute : "Ni le propriétaire ni l'usufruitier ne sont tenus de rebâtir ce qui est tombé de vétusté ou ce qui a été détruit par cas fortuit". Le nu propriétaire n'est donc pas tenu de rebâtir les constructions qui sont tombées de vétusté, d'où l'on pourrait conclure qu'il est tenu de faire les grosses réparations pour ne pas laisser la vétusté détruire les choses. Mais il n'en est rien, ce serait un argument a contrario qui ici n'aurait pas son application; il faut revenir au principe qui est que le nu propriétaire n'est tenu d'aucune obligation vis-à-vis de l'usufruitier. Il agira suivant son intérêt.

Distinction entre les grosses réparations et les réparations d'entretien. Enumération légale des grosses réparations.

Reste une question délicate qui est de faire le départ entre les réparations d'entretien et les grosses réparations. La loi l'a établi dans l'art. 606 en énumérant ce que sont les grosses réparations et par conséquent en décidant par voie indirecte que toutes les autres réparations sont réparations d'entretien. "Les grosses réparations sont celles des gros murs et des voûtes, le rétablissement des poutres et des couvertures entières; celui des digues et des murs de soutènement et de clôture aussi en entier. Toutes les autres réparations sont d'entretien' Le premier alinéa vise le cas où l'usufruit porte sur un bâtiment et il nous dit qu'on comprend parmi les grosses réparations celles à faire aux gros murs et aux voûtes. Il ajoute le rétablissement des poutres, parce que les poutres soutiennent le bâtiment. Enfin les couvertures entières; par couvertures entières il entend le cas où il faut refaire la totalité du toit de la maison. Que s'il ne s'agissait que de réparations locales au toit, alors ce serait une réparation d'entretien. Pour la couverture, la loi précise qu'il y a grosse réparation quand il faut la refaire en entier, tandis qu'elle ne dit pas la même

Source : BIU Cujas

chose pour les gros murs ou les poutres. Il suffit qu'il y ait une portion de réparation à faire à un mur pour qu'elle soit considérée comme une grosse réparation. Ensuite, visant les digues, les murs de soutènement et les murs de clôture, l'article déclare qu'il n'y a grosse réparation que s'il s'agit d'une réparation à faire en entier, s'il faut faire la réparation totale de la digue, du mur de soutènement ou du mur de clôture, les réparations partielles devenant alors de simples réparations d'entretien. Pothier précisait autrement la distinction des grosses réparations et des réparations d'entretien. Les grosses réparations disait-il, sont plutôt reconstruction que réparation et l'on voit bien l'application de cette idée dans l'art. 606 quand il nous dit par exemple que pour les digues, les murs de soutènement ou de clôture il faut qu'il s'agisse d'une réparation totale, c'est-à-dire d'une reconstruction de ces choses et non pas simplement de réparations partielles.

Critérium : la grosse réparation est reconstruction plutôt que réparation.

Application de ce critérium aux biens soumis à l'usufruit autres que des bâtiments.

La distinction que fait l'art. 606 a l'inconvénient de ne s'appliquer qu'aux bâtiments et aux constructions et de ne pas viser les autres choses qui sont sujettes à usufruit. Supposez que l'usufruit porte sur une usine, sur une exploitation agricole. La jurisprudence applique alors l'art. 606 par voie d'analogie et elle s'inspire toujours de cette idée de Pothier, la grosse réparation est reconstruction plutôt que réparation. Dès lors elle admet qu'il n'y a grosse réparation que quand il s'agit de la reconstruction totale ou partielle d'une chose. Par exemple il y a une décision de jurisprudence qui a décidé que la réfection des dessous d'un théâtre est une grosse réparation, que la réfection de la meule d'un moulin et de l'auge qui conduit l'eau sur la roue est au contraire une réparation d'entretien.

2. Paiement des impôts qui pèsent sur l'immeuble.

2° - Seconde application de l'obligation de payer les charges annuelles qui se paient sur les revenus : le paiement des impôts. Art. 608 : "L'usufruitier est tenu pendant sa jouissance de toutes les charges annuelles de l'héritage, telles que les contributions et autres qui dans l'usage sont censées charge des fruits". Par conséquent tous les impôts qui pèsent sur l'immeuble, impôt foncier, taxes perçues par un syndicat d'arrosage, taxes municipales, sont à la charge de l'usufruitier.

Il en est autrement du fermier. Le fermier ne paie pas l'impôt foncier, parce qu'il n'a pas un droit réel sur la chose, il n'est pas dans la même situation que l'usufruitier.

Source : BIU Cujas

Répartition entre le nu propriétaire et l'usufruit d'une charge exceptionnelle imposée à la propriété.

La loi prévoit encore le cas où, pendant la durée de l'usufruit, une charge exceptionnelle sur la propriété serait imposée. Supposez un impôt forcé, un impôt de guerre prélevé par l'ennemi qui occupe une portion du territoire. L'art. 609 nous dit que ces charges doivent peser uniquement sur le nu propriétaire, mais l'usufruitier doit tenir compte des intérêts de ces charges, il doit les diminuer par conséquent des revenus et participer dans cette mesure au payement de ces charges.

3°) Paiement des dettes grevant les successions. Distinction :

Troisième obligation : contribution au paiement des dettes qui grèvent le patrimoine, quand l'usufruit est un usufruit à titre universel ou un usufruit universel. Il y a donc ici une distinction à faire tout de suite entre le cas où l'usufruit porte sur un bien déterminé, auquel cas on dit que c'est un usufruit à titre particulier, et le cas où l'usufruit porte sur tout ou partie d'une succession, auquel cas on dit que c'est un usufruit universel ou à titre universel.

a) Usufruit à titre particulier : pas de contribution au paiement des dettes.

Premier cas : l'usufruit porte sur un ou plusieurs biens déterminés. Dans ce cas l'usufruitier n'est pas tenu de payer les dettes qui grèvent la succession. Il n'est pas tenu au paiement des dettes, parce que les dettes pèsent sur celui qui recueille l'universalité ou une quote-part des biens et non pas sur ceux qui reçoivent un bien déterminé. Supposez par exemple, que le testateur ait légué à un tiers l'usufruit d'un bien grevé d'une hypothèque.

Cas de l'usufruit d'un bien hypothéqué.

L'usufruitier ne sera pas tenu de payer la dette hypothécaire, il ne sera même pas tenu de payer les intérêts de la dette hypothécaire, parce qu'étant usufruitier à titre particulier, il n'est pas obligé aux dettes. Les dettes grèvent l'héritier et non pas le légataire à titre particulier. Art. 611 : "L'usufruitier à titre particulier n'est pas tenu des dettes auxquelles le fonds est hypothéqué". Cependant il se peut que le créancier hypothécaire, s'il n'est pas payé à l'échéance de sa créance, saisisse l'immeuble qui est la garantie de sa dette. Pour éviter la saisie, l'usufruitier sera, dans ce cas, obligé à la dette, mais alors il pourra se retourner contre le nu propriétaire et lui demander le remboursement de tout ce qu'il a payé. Art. 611 : "S'il est forcé de payer les dettes il a son recours contre le propriétaire".

b) Usufruit universel ou à titre universel.

Voyons maintenant le second cas, celui où l'usufruit est un usufruit universel ou un usufruit à titre universel. On dit qu'il y a usufruit à titre universel lorsque l'usufruit porte sur une quote-part

Source : BIU Cujas

Contribution de l'usufruitier au paiement des dettes

des biens laissés par le défunt. Par exemple, le défunt a légué l'usufruit de tous ses meubles ou de tous ses immeubles, ou encore l'usufruit de la moitié ou du tiers de sa succession ou de la moitié de ses meubles ou de ses immeubles. Dans tous ces cas, il y a usufruit à titre universel. On dit que l'usufruit est universel lorsqu'il porte sur la totalité de la succession. Le défunt a laissé l'usufruit de tous ses biens à telle personne. L'usufruit universel ou à titre universel se rencontre assez fréquemment; notamment la loi donne au conjoint survivant l'usufruit de tout ou partie des biens laissés par l'époux prédécédé. Par exemple, si le conjoint est en concours avec des enfants nés du mariage il a droit à l'usufruit du quart des biens; s'il est en concours avec d'autres héritiers il a droit à l'usufruit de la moitié des biens, et dans certains cas il a droit à la totalité de l'usufruit des biens.

L'usufruitier universel ou à titre universel doit contribuer au paiement des dettes qui grèvent la succession. Est-il usufruitier à titre universel ? Il faudra alors estimer la quote-part des biens dont il a l'usufruit par rapport à la valeur de la totalité pour connaître la portion contributoire qui lui incombe.

S'il est usufruitier universel il n'y a pas besoin de faire cette évaluation, il contribue alors à la totalité des dettes. Dans quelle mesure y contribue-t-il ? La loi a tranché la question dans l'article 612, lequel indique plusieurs procédés dont un seul en réalité s'applique dans la pratique. Ces procédés sont les suivants : tout d'abord, nous dit l'article, l'usufruitier peut payer les dettes de ses propres deniers et le nu propriétaire devra lui restituer à la fin de l'usufruit le capital qu'il a payé moins les intérêts. En d'autres termes, l'usufruitier va contribuer au paiement des dettes en payant les intérêts de la dette pendant le temps que durera l'usufruit.

Différents procédés de réalisation de cette contribution.

Ou bien c'est le nu propriétaire qui paiera les créanciers et il demandera alors à l'usufruitier de lui rembourser les intérêts du capital qu'il a avancé pendant la durée de son usufruit: "Si l'usufruitier ne veut pas faire cette avance, le propriétaire a le choix de payer cette somme et dans ce cas l'usufruitier lui tient compte des intérêts pendant la durée de l'usufruit". Voilà les deux procédés. En pratique on n'emploie ni l'un ni l'autre. Lorsque les notaires liquident une succession, ils procèdent d'une façon, que prévoit l'art. 612, et qui est beau-

Source : BIU Cujas

coup plus simple. Quand une succession s'ouvre, on commence par payer les créanciers, ou l'on met de côté la somme nécessaire au paiement des créanciers si toutes les créances ne sont pas échues; de la sorte on se débarrasse tout de suite des dettes et il n'y a pas alors de contribution à régler entre le nu propriétaire et l'usufruitier. Les dettes ayant été ainsi payées, l'usufruit ne porte que sur le reste des biens.

Enfin l'art. 610 ajoute que si parmi les biens sujets à usufruit se trouve une rente viagère qu'il faut payer à un tiers, c'est l'usufruitier qui doit payer la rente viagère, parce que les arrérages de la rente sont considérés comme les intérêts d'une créance ordinaire. C'est par conséquent l'usufruitier qui paiera les arrérages au crédirentier pendant toute la durée de l'usufruit. Art. 610. Telles sont les obligations qui incombent à l'usufruitier.

Sanctions des obligations de l'usufruitier.

Quelles en sont les sanctions ? Nous avons déjà indiqué la sanction de l'obligation de faire inventaire et la sanction de l'obligation de donner caution. Reste à dire quelle est la sanction des obligations de l'usufruitier au cours de l'usufruit. Cette sanction est double.

Dommages-intérêts.

1° - A la fin de l'usufruit, l'usufruitier pourra être tenu de payer des dommages-intérêts s'il n'a pas rempli les obligations dont il est tenu, notamment s'il n'a pas joui en bon père de famille, s'il a abusé de son droit.

Déchéance de l'usufruit.

2° - Au cours même de l'usufruit, le nu propriétaire peut demander au tribunal de prendre des mesures pour éviter le dommage que la non exécution des obligations de l'usufruitier peut lui causer. Ces mesures peuvent aller jusqu'à la déchéance de l'usufruit. L'art. 618 prévoit, en effet, que l'usufruit peut cesser par l'abus que l'usufruitier fait de sa jouissance soit en commettant des dégradations sur le fonds, soit en le laissant dépérir faute d'entretien. L'article ajoute que les juges peuvent appliquer une sanction moindre; ils peuvent, suivant la gravité des circonstances, prononcer l'extinction absolue de l'usufruit ou n'ordonner la rentrée du propriétaire dans la jouissance de l'objet qui en est grevé que sous la charge de payer annuellement à l'usufruitier ou à ses ayants cause, une somme déterminée jusqu'à l'instant où l'usufruit aurait dû cesser". Voilà donc la véritable sanction des obligations de l'usufruitier. Il encourt la déchéance, ou le nu propriétaire peut demander que des mesures soient prises pour éviter qu'il ne souffre des conséquences de

Source : BIU Cujas

cette inexécution.

§ 6 - Comment l'usufruit prend fin. Différentes causes de l'extinction de l'usufruit. Restitution des choses sujettes à usufruit.

Causes d'extinction.

Les causes d'extinction de l'usufruit sont assez nombreuses; elles sont énumérées dans l'art. 617 et expliquées dans les articles suivants.

Mort de l'usufruitier. Possibilité de constituer un usufruit sur la tête de plusieurs personnes concurremment ou successivement.

Première cause d'extinction : la mort de l'usufruitier. Pas besoin d'insister. L'usufruit est un droit viager. C'est un morcellement de la propriété qui est par sa nature même économiquement mauvais et la loi ne veut pas qu'il se prolonge indéfiniment. L'usufruit doit toujours prendre fin à la mort de celui qui en profite. Il peut arriver que l'usufruit ait été constitué au profit de plusieurs personnes, soit concurremment, soit successivement. Le défunt a pu léguer l'usufruit de ses biens à Pierre et à Paul, ou bien l'usufruit de ses biens à Pierre, en ajoutant que le jour où il mourra l'usufruit passera à Paul. Ceci est possible. S'il a constitué l'usufruit de ses biens au profit de Pierre et de Paul, le jour où l'un des usufruitiers meurt, le droit d'usufruit va-t-il subsister en totalité sur la tête du second ? Ordinairement c'est la volonté du testateur, mais encore faut-il qu'il l'exprime. S'il avait dit : Je lègue l'usufruit de la moitié de mes biens à Pierre et l'autre moitié à Paul, à la mort du premier, le second n'aurait toujours droit qu'à la moitié de l'usufruit.

Lorsque l'usufruit a été constitué sur deux têtes successives, l'usufruit passe en totalité de la première sur la seconde. Mais pour qu'on puisse ainsi constituer un usufruit sur des têtes successives, il est indispensable que les personnes gratifiées par le testateur soient vivantes au moment de son décès, parce que l'on ne peut pas chez nous instituer légataire une personne non conçue. On ne peut faire un legs qu'à une personne vivante au moment du décès du testateur (art. 906).

Usufruit au profit d'une personne morale.

L'usufruit peut, dans certains cas, exister au profit d'une personne juridique, d'une personne morale. C'est exceptionnel, mais cela peut se rencontrer. Comme la personne juridique ne meurt pas, la loi a prévu la durée de cet usufruit dans l'art. 619 :

Source : BIU Cujas

"L'usufruit qui n'est pas accordé à des particuliers ne dure que trente ans". La loi fixe ici un délai maximum qui ne peut pas être dépassé.

Seconde cause d'extinction :

2°) Expiration du terme pour lequel a été constitué l'usufruit.

Expiration du terme pour lequel l'usufruit a été accordé. Art. 617, 2°. Il se peut en effet que le testateur, au lieu de léguer l'usufruit pendant toute la vie d'une personne, lui ait légué l'usufruit jusqu'à un moment déterminé. Par exemple, il lui a donné l'usufruit de ses biens jusqu'à ce qu'elle arrive à sa majorité. C'est à ce terme que l'usufruit prendra fin. Mais si l'usufruitier vient à mourir avant le terme convenu, l'usufruit s'éteint. Le terme n'est que la durée maxima de l'usufruit, la mort de l'usufruitier emporte disparition de l'usufruit.

Il y a un cas différent dont parle l'art. 620 : L'usufruit peut être accordé jusqu'à ce qu'un tiers ait atteint l'âge fixé. Par exemple, je donne l'usufruit de mes biens à une personne jusqu'à ce que ses enfants soient arrivés à leur majorité. La durée de l'usufruit est alors calculée non pas sur la tête de l'usufruitier, mais sur la tête d'un tiers. La loi nous dit que, dans ce cas, l'usufruit dure jusqu'à l'époque déterminée encore que le tiers soit mort avant l'âge fixé. Ici la loi tient compte du terme lui-même et non pas de la mort de l'individu, parce que cet individu n'est pas l'usufruitier, c'est un tiers.

3°) Consolidation; réunion sur la même tête de la qualité de nu propriétaire et d'usufruitier.

Troisième cause d'extinction : la consolidation. Art. 517, 3° : "L'usufruit s'éteint par la consolidation" ou, ajoute l'article donnant une explication "la réunion sur la même tête des deux qualités d'usufruitier et de propriétaire". On a, en effet, l'habitude d'admettre qu'il y a consolidation quand il y a réunion sur la même tête des deux qualités d'usufruitier et de nu propriétaire. Si bien qu'il peut y avoir consolidation soit au profit de l'usufruitier, soit au profit du nu propriétaire. En vérité ceci n'est pas très exact. Il n'y a consolidation que lorsque la réunion se fait sur la tête de l'usufruitier. Par exemple l'usufruitier achète la nue propriété, ou bien l'usufruitier devient l'héritier du nu propriétaire. Ici il y a un mode d'extinction différent de celui qui se produit lorsque l'usufruitier décède et que la réunion des deux droits se fait sur la personne du nu propriétaire. En effet, lorsque la réunion des deux droits se fait sur la tête du propriétaire, il n'y a plus d'usufruit. L'usufruit disparaît, il s'éteint définitivement, tandis que lorsque la réunion se fait sur la tête de l'usufruitier,

Source : BIU Cujas

l'usufruit subsiste avec la nue propriété. Voici l'intérêt : je suppose que l'usufruitier a grevé son droit d'une hypothèque, puisqu'il achète la nue propriété ou bien il devient héritier du nu propriétaire Le droit d'hypothèque ne tombe pas, ne s'éteint pas, il continue à grever l'usufruit jusqu'à la mort de l'usufruitier, tandis que lorsque la réunion des deux droits se fait sur la tête du nu propriétaire, l'hypothèque disparaît nécessairement.

4°) Non usage pendant 30 ans.

Quatrième cause d'extinction : le non usage pendant 30 ans. Art. 617. Tous les droits s'éteignent par le non usage, sauf le droit de propriété. Si donc l'usufruitier est resté pendant 30 ans sans exercer son droit, il en sera privé par le fait de cette prescription extinctive. On pourrait encore supposer un autre mode d'extinction : l'usufruitier n'exerce pas son droit et le nu propriétaire vend l'immeuble sujet à usufruit à un tiers comme s'il en était plein propriétaire. L'acheteur l'achète croyant donc qu'il le tient d'un plein propriétaire. Dans ce cas, l'acheteur pourra acquérir le droit d'usufruit par la prescription acquisitive de 10 à 20 ans et consolider sur sa tête le droit de propriété.

5°) Perte totale de la chose.

Cinquième cause d'extinction : la perte totale de la chose soumise à l'usufruit. Si la chose soumise à l'usufruit périt en totalité, l'usufruit disparaît. Il n'y a plus d'usufruit possible du moment que la chose a péri. Ici se pose une question qui en réalité se tranche facilement dans la pratique. Je suppose qu'il s'agisse de l'usufruit d'un bâtiment. Le bâtiment a été assuré par le propriétaire contre l'incendie avant la naissance de l'incendie. Si un incendie détruit l'immeuble, la compagnie d'assurances paiera une indemnité représentant la valeur du bâtiment. A qui cette indemnité sera-t-elle payée ? L'usufruitier n'aura-t-il droit à rien ? Il faut répondre, non. L'indemnité payée par la compagnie ne représente pas le bâtiment lui-même, c'est une indemnité qui tombe dans le patrimoine de l'assuré. En pratique la question ne se pose pas et voici pourquoi : quand un immeuble est grevé d'usufruit, le nu propriétaire assure simplement la nue propriété et l'usufruitier assure de son côté l'usufruit, de telle sorte que si l'immeuble vient à brûler, l'usufruitier touche l'indemnité qu'il a stipulée pour l'usufruit et le nu propriétaire touche son indemnité en tant que nu propriétaire.

Cas d'un immeuble assuré; absence de tout droit de l'usufruitier sur l'indemnité.

6°) Abus de jouissance.

Sixième cause d'extinction : l'abus de jouissance. Lorsque l'usufruitier abuse de la jouissance, les juges peuvent prononcer sa déchéance et décider

Source : BIU Cujas

que l'usufruit prend fin.

7°) Renonciation à l'usufruit.

Septième cause d'extinction : la renonciation de l'usufruitier à son droit.

L'usufruitier peut renoncer à son droit. Cette renonciation ne doit pas porter préjudice à ses créanciers, c'est-à-dire rendre l'usufruit insolvable. Si donc les créanciers jugent que la renonciation leur est préjudiciable ils peuvent l'attaquer et la faire tomber. "Les créanciers de l'usufruitier, dit l'art. 622, peuvent faire annuler la renonciation qu'il aurait faite à leur préjudice".

Restitution au nu propriétaire des choses grevées d'usufruit. Comptes entre les parties.

La conséquence de l'extinction de l'usufruit est que les choses sujettes à l'usufruit doivent être restituées immédiatement au nu propriétaire. L'usufruitier n'a pas de délai pour les restituer; il faut qu'elles soient immédiatement rendues au nu propriétaire. Il se peut qu'il y ait à ce moment-là des comptes à établir entre le nu propriétaire et l'usufruitier, que l'un soit débiteur de l'autre. Ce sont des comptes à régler. Mais il reste une question assez délicate et qui est tranchée par l'art. 599. Cet article suppose qu'un usufruitier, pendant l'usufruit, a fait des améliorations à l'immeuble dont il a l'usufruit; il a dépensé des sommes en vue d'améliorer cet immeuble. L'art. 599 nous dit qu'il n'a pas droit à la restitution de ces dépenses. S'il a fait ces améliorations, c'est qu'il espérait pouvoir en jouir, ou augmenter son droit d'usufruit, le rendre pour lui plus profitable, plus agréable; il ne peut rien réclamer au nu propriétaire. Les améliorations qu'il a faites profiteront donc au nu propriétaire lorsque l'usufruit prendra fin, mais le nu propriétaire ne lui devra pour cela aucune indemnité quant à la plus-value qu'elles ont pu procurer au fonds, ce qui est une conséquence de l'idée qu'il n'y a pas de rapports contractuels entre nu propriétaire et usufruitier.

Refus de toute indemnité à l'usufruitier pour les améliorations faites à la chose.

Le seul droit que l'art. 599 donne à l'usufruitier est celui d'enlever les glaces, tableaux et autres ornements qu'il aurait fait placer, mais à la charge de rétablir les lieux dans leur premier état.

Voyez combien l'application de cette règle est délicate. Il peut arriver que l'usufruitier fasse sur le fonds des constructions qui vont incontestablement augmenter la valeur du fonds. Pourra-t-il en demander la restitution au nu propriétaire à la fin de l'usufruit ? La question s'est posée dans une affaire qui a donné lieu à un arrêt de la Cour de cassation du 4 novembre 1885. S. 1886.I.113. Il s'agissait de la succession d'un bienfaiteur de l'Université, Janson de Sailly, qui a laissé à l'Etat des

Source : BIU Cujas

fonds suffisants pour construire le lycée qui porte son nom. Janson de Sailly ayait institué comme légataire universel l'Université de France, mais il avait légué l'usufruit de ses biens à sa veuve. La succession comprenait notamment un vaste immeuble qui se trouvait entre la rue Royale et la rue Boissy d'Anglas. La veuve usufruitière avait fait sur cet immeuble des constructions d'assez grosse importance qui représentaient une somme importante pour l'époque, 250 à 300.000 francs. A sa mort, l'administrateur judiciaire de la succession réclama à l'Etat la restitution de cette somme. Cette réclamation a été rejetée par les tribunaux et la Cour de cassation, approuvant la décision rendue par la Cour d'appel, a décrété que l'Etat n'avait rien à rembourser aux héritiers de la veuve, pour la raison que ces constructions constituaient des améliorations du fonds et qu'en tant qu'améliorations, le nu propriétaire n'était pas tenu de les rembourser.

L'usage et l'habitation.

Ce sont deux diminutifs de l'usufruit. Le Code civil en traite dans les art. 625 à 636. Je ne donne sur eux, vu leur peu d'importance, que des explications très brèves.

De l'usage : L'usage est un droit réel temporaire, au maximum viager, qui donne à l'usager la faculté de se servir de la chose et d'en percevoir les fruits, mais seulement jusqu'à concurrence de ses besoins et de ceux de sa famille. "Celui qui a l'usage des fruits d'un fonds, nous dit l'art. 630, ne peut en exiger qu'autant qu'il lui en faut pour ses besoins et ceux de sa famille".

"Il peut en exiger pour les besoins même des enfants qui lui sont survenus depuis la concession de l'usage". C'est donc bien un droit d'usufruit limité. Quant à l'habitation c'est un droit d'usage ayant pour objet une maison d'habitation. Art. 632 : "Celui qui a un droit d'habitation dans une maison peut y demeurer avec sa famille, quand même il n'aurait pas été marié à l'époque où ce droit lui a été donné". L'usage et l'habitation sont des droits réels comme l'usufruit, ce sont bien des diminutifs de l'usufruit. Ce qui les caractérise, c'est qu'ils sont établis intuitu personae. Ils sont donnés à une personne déterminée, pour ses besoins personnels et ceux de sa famille. De là résulte que le titulaire, à la diffé-

Source : BIU Cujas

rence de l'usufruitier, ne peut pas céder son droit soit d'usage, soit d'habitation. Il ne peut pas non plus donner à bail son droit d'habitation ou son droit d'usage. Il doit exercer lui-même le droit qui lui a été concédé. Art. 631 pour l'usager : "L'usager ne peut céder ni louer son droit à un autre". Article 634 pour le droit d'habitation : "Le droit d'habitation ne peut être cédé ni loué".

Seconde conséquence : les créanciers de l'usager ou du titulaire du droit d'habitation ne peuvent pas saisir ce droit, parce qu'il est fait pour les besoins personnels du bénéficiaire.

C'est tout ce qu'il convient de dire au sujet de ces deux droits réels.

Chapitre III

LES SERVITUDES.

Cette matière, traitée dans un titre du Code civil (art. 637 à 710) qui contient bien d'autres dispositions que celles qui se réfèrent aux servitudes proprement dites, se divisera en trois sections :

Section 1 - Définition des servitudes. Leurs caractères. Leur utilité économique.

Section 2 - Division des servitudes : 1° Servitudes naturelles. 2° Servitudes légales, 3° Servitudes établies par le fait de l'homme.

Section 3 - Etude spéciale des servitudes établies par le fait de l'homme.

Section I

Définition, caractères; utilité des servitudes.

Observation terminologique: services fonciers, servitudes, servitudes prédiales.

Le Code civil intitule le titre 4 du livre 2, dans lequel il étudie les servitudes, Des servitudes ou services fonciers. Il a employé cette seconde expression afin qu'aucune confusion ne puisse naître entre ce genre de droit réel et les anciennes charges féodales qui grevaient les terres concédées par le seigneur, que la Révolution avait abolies et dont le Code civil ne voulait à aucun prix laisser rétablir l'exercice. Nous employons aujourd'hui l'expression de servitudes. On dit quelquefois aussi : servi-

Source : BIU Cujas

tudes prédiales, du mot praedium qui veut dire : fonds de terre, en latin. On emploie l'expression de servitudes prédiales pour opposer quelquefois ces servitudes à l'usufruit, l'usage ou l'habitation qu'on désigne, par suite d'une expression qu'il faut éviter d'employer, sous le nom de servitudes personnelles. Je dis qu'il faut éviter d'employer cette expression car l'usufruit ne ressemble en rien à une servitude.

Exemples de servitudes.

Les servitudes sont très nombreuses, très variées. Exemple : servitude du chemin de halage le long des rivières navigables et flottables, servitude de puisage, servitude de pacage sur le fonds d'autrui, servitude de vue sur le fonds d'autrui, servitude de passage sur le fonds d'autrui, servitude d'égoût, d'aqueduc , servitude pour le propriétaire d'un fonds de ne pas construire sur son fonds, afin de ne pas boucher la vue du fonds voisin, etc...

Etant donné le nombre considérable des servitudes, il n'est pas possible d'en donner une définition générale qui indique l'objet du droit, comme nous l'avons fait pour la propriété et pour l'usufruit. Il faut donc se contenter d'une définition d'ensemble, sans préciser l'avantage déterminé qui résulte de la servitude, puisque cet avantage peut varier suivant les servitudes.

Définition.

Voici comment l'art. 637 les définit : "Une servitude est une charge imposée sur un héritage pour l'usage et l'utilité d'un héritage appartenant à un autre propriétaire". Définition très exacte et que nous pouvons accepter.

Caractères de la servitude.

De cette définition résultent trois caractères de la servitude : la servitude est un droit réel, un droit perpétuel, un droit immobilier.

1) Droit réel.

D'abord la servitude est un droit réel c'est-à-dire un droit qui s'exerce directement sur un immeuble, sur un fonds, c'est-à-dire un droit qui permet au propriétaire de l'héritage titulaire de la servitude d'exercer directement certains actes sur le fonds voisin ou d'empêcher le propriétaire du fonds voisin d'accomplir certains actes qu'il pourrait faire si son fonds était libre. C'est donc, comme l'usufruit, un droit réel, un jus in re.

2) Droit perpétuel; ressemblance à cet égard avec la propriété et différence avec l'usu-

C'est, en second lieu, et par là la servitude diffère de l'usufruit, un droit perpétuel, c'est-à-dire un droit qui peut être établi indéfiniment au profit d'un fonds à la charge d'un autre héritage, et qui dure tant qu'il n'est pas éteint par une convention entre les propriétaires des deux fonds ou par la réunion des deux fonds dans les mains d'un

Source : BIU Cujas

fruit.

même propriétaire, parce que c'est une règle qu'on ne peut pas avoir de servitudes sur la chose qui vous appartient. Cette perpétuité de la servitude est un trait tout particulier de ce droit réel; c'est une exception au principe du Code civil qui n'admet pas les démembrements perpétuels du droit de propriété. C'est le seul droit réel, en dehors de la propriété, qui soit perpétuel, et vous voyez par là la grande différence qu'il y a entre la servitude et l'usufruit qui, lui, est toujours temporaire, étant mesuré sur la vie de l'usufruitier. Cette perpétuité s'explique par l'utilité considérable que l'établissement de servitudes présente pour l'agriculture, pour l'exploitation ou la valeur des fonds, pour l'exploitation et la valeur des bâtiments, pour les relations entre voisins.

Justification de ce caractère par l'utilité économique.

C'est à cause des avantages économiques de la servitude que la loi autorise ainsi leur perpétuité. Leur utilité économique, en effet, est facile à percevoir; elles sont, peut-on dire, un élément indispensable du régime de la propriété foncière, aussi bien de la propriété bâtie que des fonds de terre. Elles facilitent l'exploitation, la culture des terres, permettent la mise en valeur des fonds, augmentent sensiblement l'utilité qu'on en peut tirer. Sans doute elles entraînent une gêne pour le fonds servant, mais cette gêne est peu de chose quand on la compare aux avantages que les servitudes présentent pour le fonds dominant.

C'est pour cette raison que les servitudes existent en grand nombre et que la loi permet aux propriétaires d'instituer entre eux, entre leurs fonds, telle servitude qu'ils jugent utile. Cette vieille règle de la liberté de créer des servitudes et des servitudes à titre perpétuel remonte au droit romain. Les Romains l'avaient déjà posée et elle est restée dans toutes les législations.

3) Droit immobilier existant entre deux fonds (dominant et servant).

Troisième caractère de la servitude : elle est un droit réel immobilier, c'est-à-dire un droit réel qui existe au profit d'un immeuble et à la charge d'un autre immeuble. L'immeuble au profit duquel la servitude existe s'appelle le fonds dominant, l'immeuble grevé de la servitude s'appelle le fonds servant. Ce sont les expressions traditionnelles, mais nous ne les trouvons pas dans le Code. Les rédacteurs du Code ne les ont pas employées de peur qu'elles ne fussent un souvenir de ce régime féodal qui venait d'être aboli et dont ils voulaient à tout prix éviter le retour.

Ce qui caractérise par conséquent la servitude

Source : BIU Cujas

prédiale c'est qu'elle est un droit réel existant au profit d'un fonds et à la charge d'un autre fonds. Entendons-nous bien : en vérité la servitude va profiter au propriétaire du fonds dominant, mais elle est inhérente à ce fonds, elle le suit partout, en quelques mains qu'il passe, elle lui est indissolublement attachée. De même elle pèse sur le fonds servant bien qu'il soit aliéné ou vendu. L'art. 686 insiste sur cette idée quand il nous dit que la servitude ne peut être imposée ni à la personne, ni en faveur de la personne, mais seulement à un fonds et pour un autre fonds.

Différence entre l'usufruit et la servitude.

Les explications que je viens de vous donner vous ont montré la différence qu'il y a entre les servitudes et l'usufruit. Je les rappelle brièvement:

1° - L'usufruit peut porter sur des meubles aussi bien que sur des immeubles, tandis que la servitude est par essence un droit existant au profit d'un immeuble sur un autre immeuble.

2° - L'usufruit est un droit temporaire, la servitude est un droit perpétuel.

3° - L'usufruit est un droit cessible. L'usufruitier peut céder son droit à un tiers au lieu de l'exercer lui-même. Le propriétaire d'un fonds qui jouit d'une servitude sur le fonds voisin ne peut pas la céder au propriétaire d'un autre fonds. Les servitudes sont inhérentes aux fonds.

4° - Au point de vue économique, le rôle de l'usufruit et le rôle des servitudes est bien différent L'usufruit est créé en faveur d'une personne. On concède un droit d'usufruit à une personne pour assurer sa vie, pour lui donner des ressources sans dépouiller ses héritiers, ou pour se réserver des ressources lorsque l'on est vendeur ou donateur avec réserve d'usufruit. Et c'est parce que l'usufruit est un droit institué en faveur d'une personne qu'on le désigne quelquefois sous le nom de servitude personnelle, mais cette expression est tout à fait inexacte parce qu'il n'y a rien de commun entre l'usufruit et une servitude.

La servitude, au contraire, est un droit institué au profit d'un fonds.

Source : BIU Cujas

Section II

Division des servitudes en trois classes : servitudes naturelles, légales, établies par le fait de l'homme.

Critique de la division des servitudes dans le C.C.

Nous trouvons cette division dans l'art. 639 : "La servitude dérive ou de la situation naturelle des lieux, ou des obligations imposées par la loi, ou des conventions entre les propriétaires".

Je n'emploie pas cette troisième expression parce que les servitudes peuvent résulter non seulement d'une convention, mais d'un testament, et surtout elles peuvent être établies autrement que par conventions, par la prescription acquisitive, de telle sorte qu'il vaut mieux dire, avec la rubrique du chapitre III du Code civil, servitudes établies par le fait de l'homme. Le mot : fait est plus large que l'expression : convention.

Après avoir ainsi divisé les servitudes en trois classes, le Code civil consacre un chapitre à chacune de ces catégories.

Chapitre I - Des servitudes qui dérivent de la situation des lieux.

Chapitre II - Des servitudes établies par la loi.

Chapitre III - Servitudes établies par le fait de l'homme.

Cette division est artificielle au moins en ce qui concerne ses deux premiers éléments. La distinction entre les servitudes qui dérivent de la situation des lieux et les servitudes légales n'a pas d'intérêt, car les servitudes qui dérivent de la nature des lieux sont également établies par la loi et quant aux servitudes légales, proprement dites, la loi les établit parce qu'elles sont rendues nécessaires par la situation des lieux. Il faut ajouter que le chapitre consacré aux servitudes qui dérivent de la situation des lieux contient des dispositions qui ne concernent pas les servitudes proprement dites. Il règle notamment les droits des riverains d'un cours d'eau. Ces droits ne sont pas des servitudes sur le cours d'eau, puisque les riverains ont le droit d'usage sur l'eau, ce n'est pas une servitude. De même dans le chapitre II, des servitudes établies par la loi, on trouve une série d'articles qui traitent de la mitoyenneté; or la mitoyenneté est une copropriété,

Source : BIU Cujas

ce n'est pas une servitude.

Il suffit de faire ces observations et d'indiquer le caractère un peu fantaisiste, au point de vue de l'ordre, des dispositions énoncées par le Code civil dans ce titre relatif aux servitudes.

De la servitude d'écoulement des eaux de source et de pluie. Obligation du fonds inférieur de recevoir les eaux qui découlent naturellement du fonds supérieur.

Ceci dit, quelques mots des servitudes naturelles et des servitudes légales. 1°) En réalité, il n'y a qu'une servitude qui dérive de la situation naturelle des lieux. Elle est énoncée dans l'art. 640 c'est la servitude d'écoulement des eaux de source et des eaux de pluie : "Les fonds inférieurs sont assujettis envers ceux qui sont plus élevés à recevoir les eaux qui en découlent naturellement, sans que la main de l'homme y ait contribué". En d'autres termes le propriétaire du fonds inférieur est obligé de recevoir les eaux qui découlent naturellement du fonds supérieur. Il ne peut rien faire pour empêcher cet écoulement : "Le propriétaire du fonds inférieur ne peut point élever de digue qui empêche cet écoulement". Art. 640, 2°.

Obligation du propriétaire du fonds supérieur de ne pas aggraver la servitude.

D'autre part "le propriétaire du fonds supérieur ne peut rien faire de son côté pour aggraver la servitude pour le fonds inférieur". Par exemple, il ne pourrait pas réunir les eaux de pluie, ce qui aggraverait la servitude pour le fonds inférieur.

Le propriétaire du fonds inférieur est obligé de laisser passer les eaux, mais il n'est pas tenu de curer le lit du ruisseau qu'elles forment pour les empêcher de refluer vers le fonds supérieur. Il n'est pas tenu de faciliter l'écoulement.

La servitude peut-elle disparaître par son non exercice pendant 30 ans ?

Une question se pose ici qui est la suivante : Supposons que le propriétaire du fonds supérieur retienne les eaux et ne les laisse pas s'écouler sur le fonds inférieur, soit qu'il leur donne une autre direction, soit qu'à l'aide d'une canalisation il les envoie ailleurs et supposons que cet état de choses se prolonge pendant 30 ans : le propriétaire du fonds inférieur pourrait-il, au bout de ce délai de 30 ans, prétendre qu'il est débarrassé de la servitude d'écoulement des eaux et s'opposer à ce que le propriétaire du fonds supérieur le rétablisse ? C'est un point qui a été discuté. En principe, il semble que le propriétaire du fonds inférieur ne peut pas se débarrasser d'une servitude qui est établie par la nature des lieux, et, d'autre part, quand le propriétaire du fonds supérieur retient les eaux, il use de son droit, mais il peut, semble-t-il, les rendre à leur cours naturel quand il lui plaît. C'est la solution qu'il faut admettre; cependant le propriétaire du fonds inférieur avait fait lui-même

Source : BIU Cujas

des travaux pour empêcher l'eau de couler sur son fonds, s'il avait par exemple élevé une digue en vue de se protéger contre les eaux du fonds supérieur et si le propriétaire du fonds supérieur avait laissé cet état de choses durer pendant 30 ans, alors la servitude d'écoulement se trouverait éteinte non pas par le fait du propriétaire du fonds supérieur, mais par l'exécution des travaux par le propriétaire du fonds inférieur.

Eaux auxquelles s'applique ou non cette servitude.

Cette servitude d'écoulement des eaux ne s'applique qu'aux eaux qui découlent naturellement du fonds supérieur, c'est-à-dire aux eaux de source et aux eaux de pluie. Elle ne s'applique ni aux eaux ménagères, ni aux eaux provenant d'un bassin artificiel, ni aux eaux industrielles que le propriétaire aurait amenées sur son fonds en vue de son industrie.

Du cas où la source ne jaillit pas spontanément sur le fonds mais a été créée par le propriétaire.

Un point un peu plus délicat est de savoir si la servitude existe lorsqu'il s'agit d'une source que le propriétaire a fait jaillir sur son fonds par des fouilles et par des sondages. On ne se trouve plus ici dans les termes de l'art. 640, ce n'est plus une eau qui découle naturellement puisqu'elle découle par le fait du propriétaire du fonds supérieur; c'est pourquoi il faut admettre que, dans ce cas, l'art. 640 ne s'applique pas et que le propriétaire du fonds supérieur devrait alors une indemnité au propriétaire du fonds inférieur parce qu'il lui impose une charge nouvelle qui ne résulte pas de la situation des lieux. C'est lui qui crée la source.

Des lois postérieures au Code ont élargi cette servitude et permis au propriétaire d'un fonds d'imposer à son voisin le passage d'eaux qu'il y a amenées, mais alors le propriétaire du fonds qui impose cette servitude au propriétaire du fonds voisin lui doit une indemnité, tandis que l'écoulement naturel des eaux est une servitude que le propriétaire du fonds inférieur doit supporter sans avoir droit à aucune indemnité de la part du propriétaire du fonds supérieur.

2° - Des servitudes établies par la loi.

Les deux grandes catégories de servitudes légales.

Elles sont en assez grand nombre. Le Code civil en traite dans son chapitre II. On peut les diviser en deux catégories qu'énonce l'art. 649 : "Les servitudes établies par la loi ont pour objet l'utilité publique ou communale, ou l'utilité des particuliers".

A - Servitudes établies pour

Première catégorie : des servitudes qui sont établies pour raison d'utilité publique, dans l'inté-

l'utilité publique (différence avec la restriction au droit de propriété).

rêt de la collectivité. Elles sont assez nombreuses. Il faut se garder de les confondre avec les restrictions apportées par la loi à la propriété dans l'intérêt général. La distinction est parfois délicate à faire. Lorsque l'on est en présence d'une charge et que l'on se demande si c'est une restriction au droit de propriété ou une véritable servitude, il faut se reporter à l'idée qu'une servitude suppose deux fonds, le fonds dominant et le fonds servant.

1) Servitudes militaires.

Nous rangerons dans cette première catégorie de servitudes les servitudes militaires qui consistent en des restrictions au droit de bâtir dans une certaine zone autour des places fortes, autour des forts et des magasins de poudre; les servitudes de voirie qui peuvent être considérées comme attachées à la route comme fonds dominant, et comme grevant le fonds riverain; la servitude d'alignement avec sa conséquence la servitude de reculement quand la route ou la rue est à élargir. La servitude d'alignement est l'obligation de suivre l'alignement imposé par l'administration. Il faut encore citer les servitudes résultant du voisinage d'un cours d'eau navigable ou flottable. Nous avons indiqué plus haut la servitude du chemin de halage, art. 650. On peut également citer les servitudes de passage des lignes télégraphiques et téléphoniques, l'obligation pour le propriétaire de laisser l'administration mettre une console sur sa maison pour poser les lignes télégraphiques; les servitudes pour les lignes de transport des forces électriques. Les propriétaires des fonds traversés ont droit à une indemnité pour ces dernières.

2) Servitudes de voirie.

3) Voisinage d'un cours d'eau.

4) Passage des lignes télégraphiques.

B - Servitudes au profit d'un fonds particulier :

Seconde catégorie : les servitudes établies par la loi au profit de fonds appartenant à des particuliers.

Ici nous trouvons : 1°) la servitude de passage en cas d'enclavé, 2°) les servitudes concernant les eaux. Ce qui caractérise ces servitudes légales établies dans l'intérêt d'un fonds particulier c'est qu'elles donnent droit à une indemnité au profit du propriétaire du fonds servant, tandis que les servitudes légales de la première catégorie, sous réserve de celles des transports de force électrique, ne donnent pas droit en principe à indemnité.

1) Droit de passage en cas d'enclave.

Droit de passage en cas d'enclave :

Il en est traité dans les art. 682 à 685. Lorsqu'une personne est propriétaire d'un fonds enclavé, c'est-à-dire d'un fonds qui n'a aucune issue sur la voie publique ou qui n'a qu'une issue insuffisante pour son exploitation agricole ou industrielle, il peut imposer aux voisins qui le séparent de la voie

Source : BIU Cujas

publique, l'obligation de le laisser passer sur leurs fonds (art. 682).

Quelles sont les conditions pour que le propriétaire ait droit au passage ?

Droit pour le propriétaire enclavé de demander le passage pour atteindre la voie publique.

La seule condition nécessaire est que le fonds soit enclavé. Le propriétaire enclavé a le droit de demander passage à l'un des fonds qui le sépare de la voie publique. Tous les fonds qui séparent le fonds enclavé de la voie publique sont grevés de cette charge, sans distinction, aucun héritage n'en est exempté; même s'il s'agit d'une cour, d'un jardin, d'un parc, le passage doit être donné. Mais il peut y avoir plusieurs fonds sur lesquels peut être établi le droit de passage. Il faut donc déterminer celui qui supportera la servitude, puis la partie de ce fonds dans laquelle on établira l'assiette de la servitude.

Détermination du fonds qui supportera la servitude.

L'art. 683 nous dit : "Le passage doit régulièrement être pris du côté où le trajet est le plus court du fonds enclavé à la voie publique. Néanmoins il doit être fixé dans l'endroit le moins dommageable à celui sur le fonds duquel il est accordé". Voilà donc la réponse aux deux questions : c'est le fonds par lequel le trajet est le plus court pour gagner la voie publique qui supporte la servitude, et sur ce fonds on choisit non pas la voie la plus rapide, mais l'endroit le moins dommageable pour le propriétaire du fonds servant.

La loi apporte à cette règle une exception pour le cas où l'enclave résulte de la division d'un fonds par suite d'une vente, d'un échange, d'un partage, ou de tout autre contrat. Dans ce cas, nous dit l'art. 684, le passage ne peut être demandé que sur les terrains qui ont été l'objet de ces actes; ceci se comprend, puisque l'on a créé une enclave en partageant ou en vendant un fonds, il est juste que le fonds enclavé ait un droit de passage sur les parcelles qui faisaient partie à l'origine du fonds entier.

Détermination de l'assiette et du mode d'exercice de la servitude par convention ou par exercice pendant 30 ans.

L'assiette et le mode de la servitude peuvent être ainsi déterminés par une convention des parties, mais ils peuvent l'être également par le fait que le propriétaire du fonds enclavé a pris l'habitude de passer sur un point du fonds servant et que le propriétaire de ce fonds l'a laissé faire sans protester. Art. 685 : "L'assiette et le mode de servitude de passage pour cause d'enclave sont déterminés par trente ans d'usage continu". L'assiette, c'est-à-dire la place même où s'exerce le passage, le mode, c'est-à-dire la façon dont on passe, soit qu'on passe à pied, soit qu'on passe avec des bestiaux, des voitures ou des chars. Supposez que le propriétaire du

Source : BIU Cujas

fonds enclavé ait ainsi passé pendant 30 ans sur un point déterminé du fonds voisin, l'assiette et le mode de servitude se trouvent établis. Mais, au bout de trente ans, le fonds cesse d'être enclavé parce que le propriétaire a acquis un autre fonds qui le relie à une voie publique. Va-t-il conserver la servitude de passage qu'il a exercée pendant trente ans? Je répondrais volontiers : non, puisqu'il n'est plus enclavé, il n'a plus droit à la servitude; la cause de la servitude a disparu. Telle n'est pas cependant la décision admise par la jurisprudence. La Cour de cassation a décidé que par le fait de l'exercice prolongé de la servitude pendant cette durée de trente ans, il s'est établi une véritable servitude. La cause originaire de la servitude a disparu, mais il y a à sa place une servitude qui résulte de la possession trentenaire. La prescription trentenaire a créé un droit au profit du propriétaire du fonds anciennement enclavé. C'est une solution discutable, mais qui peut s'expliquer par le fait que la durée des choses pendant trente ans finit par vous faire acquérir un droit. Cette solution a été admise par un arrêt de la Chambre civile de la Cour de cassation du 20 février 1922; D. 1925.I.80.

Du droit à indemnité au profit du propriétaire sur le fonds duquel est établi la servitude; comment il se perd.

Enfin je vous ai dit que le propriétaire du fonds enclavé doit payer une indemnité au propriétaire du fonds sur lequel il passe (art. 682). Mais si le propriétaire du fonds traversé ne réclame pas cette indemnité et s'il laisse cet état de choses durer pendant trente ans, il perd le droit à l'indemnité, parce que l'autre propriétaire a acquis par la prescription trentenaire, le droit de servitude. L'indemnité se trouve éteinte par la prescription de trente ans, alors que la servitude de passage est consolidée.

Servitudes relatives aux eaux.

Nous en connaissons déjà quelques-unes.

1°) Nous avons vu la servitude établie par l'article 642 à propos de l'écoulement des eaux lorsque le propriétaire du fonds inférieur sur lequel s'écoules les eaux a fait, depuis plus de trente ans, des ouvrages apparents et permanents sur le fonds supérieur; il a acquis un droit au passage de l'eau et le propriétaire du fonds supérieur ne peut plus détourner la source (art. 642).

2°) Le propriétaire de la source ne peut pas la détourner de son cours naturel, lorsqu'elle est nécessaire à l'alimentation d'une commune, d'un village ou d'un hameau (art. 642, 3°).

Source : BIU Cujas

3°) Lorsqu'une source forme dès la sortie du fonds un cours d'eau offrant le caractère d'eaux publiques et courantes, le propriétaire n'en est plus propriétaire absolu, il doit la laisser suivre son cours naturel (art. 643).

4°) La servitude d'aqueduc. Elle a été créée par une loi de 1845. Entre 1845 et 1854 plusieurs lois ont été votées qui ont été un très grand bienfait pour l'agriculture française. C'est à cette époque qu'ont été entrepris les grands travaux d'irrigation des terres que la sécheresse du sol empêchait de cultiver, les travaux de drainage dont l'idée nous venait d'Angleterre, travaux qui consistent à débarrasser les sols marécageux des eaux dont ils sont imprégnés et qui en ont permis la culture. Cette opération de drainage se fait par une série de tuyaux qu'on met dans la terre et par des canaux dans lesquels les eaux drainées s'écoulent. A cette époque il y avait une grande quantité de terrains submergés qui ne pouvaient pas être cultivés. Cette opération de drainage se fait en grand en Italie qui vient de conquérir des milliers d'hectares sur les marais Pontins qui étaient inhabitables par suite des fièvres paludéennes et sur lesquels s'élèvent aujourd'hui de nouvelles villes. Ces lois du milieu du XIXème siècle ont créé d'abord la servitude d'aqueduc en vue de permettre l'irrigation des fonds.

Droit pour le propriétaire qui dispose d'eaux naturelles ou artificielles de les amener à travers d'autres fonds pour irriguer ses terres.

En vertu de la loi du 29 avril 1845, tout propriétaire qui a le droit de disposer d'eaux naturelles ou artificielles, non seulement le propriétaire riverain d'un cours d'eau non navigable ni flottable, mais tout propriétaire qui a le droit de disposer d'eaux naturelles ou artificielles, par exemple le propriétaire d'une source, ou même le riverain d'un cours d'eau navigable et flottable qui a obtenu de l'administration la faculté de faire une dérivation dans le lit du fleuve, a le droit d'imposer à ses voisins le passage de ces eaux pour aller irriguer des terres qui lui appartiennent.

Cette servitude d'aqueduc, qui est une servitude assez grave pour les fonds traversés, a été imposée parce qu'il est de l'intérêt général de l'agriculture de favoriser l'irrigation des terres. Le propriétaire du fonds dominant qui a demandé le passage des eaux doit payer aux fonds traversés "une juste et préalable indemnité". Ces mots ont été empruntés à l'art. 544 du Code civil relatif à l'expropriation pour cause d'utilité publique. La loi a considéré qu'il y avait ici quelque chose d'analogue à une expropriation pour cause d'utilité publique.

Obligation pour le propriétaire du fonds dominant de payer une juste et préable indemnité.

Source : BIU Cujas

Limitation de ce droit à l'irrigation.

La loi de 1845 n'a créé la servitude d'aqueduc qu'en vue de faciliter l'irrigation des terres; elle ne permet pas la servitude d'aqueduc en vue d'un besoin industriel. Par exemple le propriétaire qui dispose d'eaux naturelles ou artificielles ne peut pas imposer la servitude d'aqueduc pour aller alimenter une usine qu'il aurait sur un autre fonds.

5°) La servitude d'appui.

Servitude d'appui complétant la précédente en vue de l'irrigation.

Elle complète la précédente. Elle a été établie par la loi du 11 juillet 1847, également pour les besoins de l'agriculture. Le propriétaire riverain d'un cours d'eau non navigable ni flottable peut imposer au riverain d'en face l'obligation de laisser appuyer sur sa rive un barrage destiné à relever le niveau de l'eau afin de permettre la prise d'eau nécessaire à l'irrigation. Non seulement le propriétaire riverain de l'eau peut imposer ainsi la servitude d'appui au riverain d'en face, mais un propriétaire quelconque auquel le riverain de l'eau aurait cédé son droit à l'usage de l'eau, peut exercer le droit d'appui.

Loi de 1919 sur l'utilisation de l'énergie électrique.

Ces deux services d'aqueduc et d'appui n'ont été établies par notre loi que pour l'irrigation des terres. Cette lacune a été en partie comblée par la loi du 16 octobre 1919 sur l'utilisation de l'énergie électrique, mais elle n'a été comblée qu'en partie, en ce sens que cette loi de 1919 qui a décidé que dorénavant c'est l'Administration seule qui peut concéder l'utilisation de la force motrice de l'eau a fait une distinction entre les chutes d'eau suivant leur importance. Elle distingue suivant qu'il s'agit de chutes d'eau dont la puissance maxima excède 500 kilowatts et de chutes d'eau de moins d'importance : c'est pour les premières seulement que le concessionnaire de la chute peut imposer la servitude d'aqueduc aux riverains ou aux terres intermédiaires qui sépareront la prise d'eau de l'usine hydro-électrique qui sera établie plus bas.

6°) La servitude d'écoulement des eaux nuisibles.

La loi du 29 avril 1845 sur les irrigations autorise le propriétaire qui a irrigué ses terres à laisser couler les eaux sur le fonds inférieur, sauf indemnité au propriétaire de ce fonds. Enfin la loi sur le drainage du 10 juin 1854 autorise le propriétaire qui procède à l'assèchement de son fonds de se débarrasser des eaux en en imposant le passage aux fonds inférieurs, moyennant indemnité.

Source : BIU Cujas

Section III

Etude spéciale des servitudes établies par le fait de l'homme.

C'est la partie la plus importante de ce chapitre. Le Code civil consacre aux servitudes établies par le fait de l'homme, les art. 686 à 710.

§ 1 - Le principe de la liberté. Restriction qui y est apportée par le législateur.

§ 2 - Divisions des servitudes établies par le fait de l'homme.

Première division : servitudes continues, servitudes discontinues.

Seconde division : servitudes apparentes, servitudes non apparentes.

§ 3 - Comment s'établissent les servitudes du fait de l'homme.

§ 4 - Exercice du droit de servitude. Actions concernant les servitudes.

§ 5 - Comment s'éteignent les servitudes.

§ 1 - Le principe de la liberté et ses restrictions.

Variété des servitudes établies du fait de l'homme.

Les servitudes établies du fait de l'homme sont les plus nombreuses et d'ordre très varié. J'en ai précédemment indiqué quelques-unes : servitudes de vue, de passage, d'égoût, de puisage, d'abreuvage, de pacage, servitude imposée à un fonds de ne pas construire sur ce fonds, ou de ne pas élever de constructions au delà d'une certaine hauteur, servitude altius non tollendi comme disaient les Romains. La loi pose en cette matière un principe, dans l'article 686, que j'ai énoncé sous le nom de principe de la liberté des parties : "Il est permis aux propriétaires d'établir sur leurs propriétés ou en faveur de leurs propriétés telle servitude que bon leur semble". Je vous ai précédemment indiqué l'utilité économique des servitudes et c'est à cause de cette utilité économique que la loi laisse ici aux propriétaires une très large liberté. Ils peuvent créer entre leurs fonds telles servitudes qu'il leur paraît utile d'établir.

Liberté des propriétaires d'établir sur leurs fonds les servitudes que bon leur semble.

Limitation à cette liberté.

Cependant la liberté n'est pas illimitée et après avoir posé le principe, l'art. 686 le limite par deux exceptions. Il nous dit : "Pourvu néanmoins que les services établis ne soient imposés ni à la

Source : BIU Cujas

personne, ni en faveur de la personne mais seulement à un fonds et pour un fonds". Première restriction. Puis il en ajoute une seconde : "Et pourvu que ces services n'aient d'ailleurs rien de contraire à l'ordre public".

1) Interdiction de constituer des servitudes contraires à l'ordre public. Exemples.

Prenons tout d'abord cette seconde restriction, qui au fond est la moins importante, en ce sens qu'il est très rare que les tribunaux aient l'occasion d'en faire application. En effet, la liberté laissée aux parties est très large puisqu'elles peuvent aller jusqu'à décider que le propriétaire du fonds servant ne pourra pas construire sur son fonds, ce qui est, il faut le reconnaître, une très grave atteinte au droit de propriété, atteinte qui pourrait paraître, dans une certaine mesure, contraire à l'ordre public, d'autant plus que cette servitude de ne pas construire est faite simplement pour assurer la vue, la perspective du fonds supérieur. Néanmoins, la liberté va jusque là, c'est pourquoi on est assez embarrassé quand on veut citer des servitudes qui seraient contraires à l'ordre public. Une servitude contraire à l'ordre public serait par exemple, une servitude par laquelle un propriétaire s'engagerait à ne pas laisser exploiter des carrières qui sont dans son fonds. Les auteurs du Code disaient "des mines qui se trouvent dans le fonds", mais il ne dépend plus aujourd'hui du propriétaire d'empêcher l'exploitation d'une mine, car, depuis 1810, cette autorisation est donnée par l'Etat.

On pourrait encore citer une servitude par laquelle on stipulerait qu'un fonds voisin serait inaliénable, mais ce serait une clause d'inaliénabilité et pas à proprement parler une servitude.

2) Interdiction de constituer sous forme de servitude un service imposé à la personne ou en faveur de la personne. Distinction entre la servitude, droit réel et l'obligation imposée à un propriétaire.

La seconde restriction est plus importante : "Pourvu, dit l'art. 686, que les services établis ne soient pas imposés à la personne ni en faveur de la personne, mais seulement à un fonds et pour un fonds".

Pour bien comprendre la portée de cette restriction, il faut d'abord séparer la servitude, droit réel, de l'obligation qui peut être imposée à un propriétaire d'un fonds, et séparer aussi la servitude des droits d'usage et d'habitation. Ainsi, propriétaire du fonds voisin du vôtre, je peux m'engager à labourer votre fonds, à l'arroser, à le cultiver. C'est un engagement personnel que prend le propriétaire qui s'oblige. Ce n'est pas une servitude, parce que c'est une obligation qui le concerne lui-même, ce n'est pas une servitude qui va grever le fonds dont il est propriétaire. Il y a contrat de louage de services, c'est-à-dire contrat essentiellement

Source : BIU Cujas

temporaire, qui durera plus ou moins longtemps, mais qui s'éteindra par la mort de celui qui a pris cet engagement. Il ne pèsera pas sur les propriétaires successifs de ce fonds.

De même, l'art. 686 ne prohibe pas l'établissement d'un droit d'usage sur un fonds en faveur d'une personne. Je peux stipuler de vous, propriétaire d'un fonds, le droit de me promener dans ce fonds, le droit d'y prendre les fruits dont j'aurai besoin pour ma consommation. C'est un droit d'usage, ce n'est pas un droit de servitude. Par conséquent, ce n'est pas cela que vise l'art. 686 qui ne s'applique qu'aux servitudes proprement dites. Ce que cette restriction prohibe, c'est de donner à des engagements de ce genre, le caractère de servitudes, de services fonciers, c'est-à-dire de droits réels perpétuels attachés à un fonds déterminé, grevant un fonds au profit d'un autre, de telle sorte que la charge, d'un côté, les avantages, de l'autre, seraient attachés aux deux fonds, au fonds servant comme au fonds dominant. Par exemple, il ne serait pas possible de stipuler que le propriétaire d'un fonds aurait, en tant que propriétaire de ce fonds, le droit d'usage sur le fonds voisin et que ce droit d'usage constituerait une servitude qui suivrait le fonds dominant et pèserait toujours sur le fonds servant, quel que soit le changement de propriétaire.

Explication de cette restriction : a) par les traits caractéristiques de la servitude,

Quel est le motif de cette restriction ? Pourquoi la loi exige-t-elle que la servitude soit établie non pas en faveur de la personne mais au profit du fonds, non pas à la charge de la personne mais à la charge du fonds servant ? Il y en a deux. Le premier très plausible est le suivant : La servitude, ai-je dit, est un droit qui ne se comprend qu'autant qu'elle procure une utilité, un avantage sérieux à un fonds de terre, sans toutefois causer une trop grande gêne au fonds servant, sans lui enlever une trop grande partie de sa valeur. C'est précisément parce que tel est le caractère de la servitude que la loi ne veut pas qu'on la détourne de son but en permettant de créer des servitudes qui ne serviraient qu'au propriétaire, qui n'aurait d'utilité que pour le propriétaire en tant que personne et qui grèveraient moins le fonds que la personne propriétaire du fonds servant. Cette restriction ainsi entendue est tout à fait conforme à l'art. 637 du Code civil: "Une servitude est une charge imposée sur un héritage pour l'usage et l'utilité d'un héritage appartenant à un autre propriétaire".

Source : BIU Cujas

Au fond cette restriction a pour objet d'empêcher toute confusion entre, d'une part, les droits d'obligation proprement dits, et les droits d'usage et d'habitation et, d'autre part, les servitudes. C'est pourquoi les Romains formulaient déjà cette restriction et décidaient : 1°) que le propriétaire du fonds servant n'était pas tenu d'agir personnellement au profit du propriétaire du fonds dominant; 2°) que la servitude, étant établie dans l'intérêt du fonds dominant, ne devait pas avoir pour objet des avantages étrangers aux besoins du fonds et exclusivement relatifs à l'intérêt personnel du propriétaire du fonds dominant.

Ainsi entendue, par conséquent, la restriction énoncée dans l'art. 686 ne fait que reprendre des idées traditionnelles, mettre en lumière les traits distinctifs de la servitude. Mais les rédacteurs du Code civil, en édictant cette restriction, n'ont pas simplement voulu rappeler les traits essentiels du droit de servitude; ils ont eu la préoccupation d'empêcher la reconstitution en France des droits féodaux que la Révolution avait définitivement abolis, ces droits féodaux dont quelques-uns avaient survécu jusqu'à la Révolution et malgré la disparition du régime de la féodalité, et présentaient un mélange constant de l'élément réel et de l'élément personnel. Ils consistaient en redevances, en corvées ou autres charges imposées au vassal dans l'intérêt du seigneur qui gardait le domaine éminent du fonds dont il lui avait concédé le domaine utile.

b) Par le souci d'empêcher la reconstitution des droits féodaux.

Parmi ces droits féodaux, les principaux étaient les corvées, c'est-à-dire l'obligation dans laquelle se trouvait le vassal de faire des journées de travail gratuitement pour le seigneur. Il y avait aussi le droit pour le seigneur de chasser sur les terres de ses vassaux. Le Code civil n'a pas voulu que les particuliers pussent profiter de la liberté qu'il leur donnait pour reconstituer sur les terres des droits imités des anciennes charges féodales. On retrouve cette préoccupation des rédacteurs du Code civil dans divers articles du titre des servitudes; dans le libellé : Les servitudes ou services fonciers, dans la restriction de l'art. 686. On a bien marqué dans les travaux préparatoires le sens particulier de cette restriction. Le tribun Berlier a dit notamment qu'il ne s'agissait pas des prééminences d'un fonds sur l'autre, qui prirent naissance dans le régime à jamais aboli des fiefs, il ne s'agit pas de services imposés à la personne en faveur d'une personne, mais seulement à un fonds et pour

Source : BIU Cujas

un fonds.

Cette restriction telle qu'elle a été établie par le Code civil est devenue aujourd'hui gênante, aujourd'hui que le souvenir des droits féodaux est depuis longtemps éteint et que personne ne songe plus à les rétablir, à les restituer; cette restriction de l'art. 686 entrave parfois la liberté des parties, et la jurisprudence, en présence de conventions passées entre propriétaires de fonds différents, par lesquelles ces propriétaires tentent de créer certaines servitudes entre leurs fonds se trouve souvent obligée de nier le caractère de servitude à ces conventions à cause de la restriction de l'art. 686.

1) Le service qui constitue la servitude ne doit pas être imposé à la personne; le propriétaire du fonds servant n'est pas tenu de services à l'égard du propriétaire du fonds dominant.

Reprenons les deux termes de la restriction : tout d'abord le service qui constitue la servitude ne doit pas être imposé à la personne. Cette première formule se comprend bien. La caractéristique du droit réel est de ne créer aucun rapport d'obligation. Le titulaire du fonds servant n'a rien à faire; il n'a qu'à laisser le propriétaire du fonds dominant exercer sa servitude; il n'a pas à lui rendre de services personnels. Il ne faut pas cependant pousser l'idée trop loin et nous verrons que l'art. 698 prévoit le cas où le propriétaire du fonds servant s'engagerait à faire quelque chose. Par exemple, dans l'acte de constitution d'une servitude de passage, il peut être convenu, c'est licite, que le propriétaire du fonds servant sera tenu d'entretenir en bon état le chemin sur lequel s'exercera le passage. Le propriétaire du fonds servant peut donc être, dans une certaine mesure, tenu de faire. Voyez les art. 697 à 699. Art. 697 : "Celui auquel est due une servitude a droit de faire tous les ouvrages nécessaires pour en user et pour la conserver". Art. 698 : "Ces ouvrages sont à ses frais et non à ceux du propriétaire du fonds assujetti, à moins que le titre d'établissement de la servitude ne dise le contraire". Art. 699: "Dans le cas même où le propriétaire du fonds assujetti est chargé par le titre de faire à ses frais les ouvrages nécessaires pour l'usage ou la conservation de la servitude, il peut toujours s'affranchir de la charge, en abandonnant le fonds assujetti au propriétaire du fonds, auquel la servitude est due". La règle est donc que le propriétaire du fonds servant n'est pas tenu de services à l'égard du propriétaire du fonds dominant.

2) La servitude doit être constituée non dans

La seconde partie de la restriction soulève plus de difficulté : le service doit profiter au fonds dominant et non pas à la personne, c'est-à-dire au propriétaire. Notez qu'en définitive la ser-

Source : BIU Cujas

l'intérêt du propriétaire actuel du fonds, mais en vue du profit qu'en retire le fonds dominant. Distinction entre la servitude établie entre 2 fonds et l'obligation établie entre deux personnes. Applications: a)impossibilité pour un fermier de stipuler à son profit une servitude sur le fonds voisin.

b) Impossibilité de stipuler à titre de servitude un service d'agrément pour le propriétaire du fonds

Cas douteux. Exemples : un droit de pêche ou de chasse peut-il être stipulé à titre de servitude ?

vitude profite toujours au propriétaire du fonds dominant, mais ce que veut dire la loi c'est que la servitude ne doit profiter à la personne qu'en tant que propriétaire du fonds, de telle sorte qu'elle soit un avantage, un accessoire attaché à ce fonds et qu'elle constitue un bénéfice appréciable pour quiconque en deviendra propriétaire. En d'autres termes, quand on constitue une servitude, on doit avoir en vue non pas l'intérêt du propriétaire actuel du fonds dominant, mais le profit que la servitude procurera au fonds lui-même.

Voici des conséquences non discutées de cette restriction. Première conséquence : Le locataire d'une maison, le fermier d'un bien rural, ne peut pas stipuler une servitude à son profit sur le fonds voisin : servitudes de passage, de puisage, d'abreuvage, de pacage, parce que la servitude ne pourrait être établie que dans son intérêt propre puisqu'il n'est pas propriétaire du fonds dominant, mais locataire ou fermier; donc le droit qu'il stipule du voisin est un droit temporaire qui disparaîtra avec le bail dont il jouit. Il peut obtenir le droit de passer sur le fonds voisin tant que dure son droit de locataire ou de fermier, mais ce n'est pas une servitude puisque c'est une convention par laquelle il stipule à son profit et non pas dans l'intérêt du fonds.

Seconde conséquence : le propriétaire d'une maison convient avec le propriétaire d'un jardin situé dans le voisinage, qu'il aura le droit de se promener dans ce jardin, d'en jouir, d'y cueillir des fruits et des fleurs. C'est un droit d'usage, ce n'est pas une servitude, c'est un droit établi dans l'intérêt du propriétaire de la maison et non pas dans l'intérêt de la maison. Ce droit pourrait être constitué au profit de n'importe quelle personne, même non propriétaire de la maison.

Nous arrivons aux cas douteux, dans lesquels la jurisprudence s'est trouvée gênée par cette restriction. Il y en a plusieurs. Prenons d'abord le droit de chasse et de pêche. Dans la pratique, il est très fréquent qu'une personne achète le droit de chasser ou de pêcher sur un fonds. Ordinairement celui qui veut se réserver le droit de chasse ou de pêche sur un fonds appartenant à autrui, fait un bail avec le propriétaire de ce fonds. Il stipule le droit de chasser ou de pêcher sur ce fonds pendant un certain temps. Il pourrait même convenir qu'il aurait le droit de chasse ou de pêche sur ce fonds durant toute sa vie. C'est permis. Mais voici la question : le propriétaire d'un fonds peut-il convenir avec les

Source : BIU Cujas

propriétaires des fonds avoisinants d'établir à titre de servitude sur ces fonds le droit d'y chasser ou d'y pêcher, de telle façon que le droit de chasse ou de pêche soit attaché au fonds dominant, et passe par conséquent à tous ceux qui en deviendront dans l'avenir propriétaires ? La jurisprudence a été fort embarrassée; elle a fini par se prononcer pour la négative pour cette raison que le droit de chasse ou de pêche profite plus au propriétaire qu'au fonds lui-même. La question a été tranchée par un arrêt de cassation à propos du propriétaire d'un grand domaine, qui, ayant vendu un certain nombre de parcelles qu'il en avait détachées, avait inséré dans les actes de vente la réserve du droit de chasse sur les parcelles qu'il avait vendues, au profit de lui-même et des propriétaires successifs du domaine. La jurisprudence a décidé que le droit de chasse ne pouvait pas être ainsi constitué à titre de servitude, parce que la concession du droit de chasse au profit des propriétaires successifs d'un fonds sur les fonds voisins, constitue une servitude personnelle, devant profiter à la personne et non pas au fonds, et que par conséquent cette servitude était prohibée par l'art. 686 qui ne veut pas que le service soit établi au profit de la personne. C'est très discutable; on ne voit pas, du point de vue logique et rationnel, pourquoi cette servitude est interdite. Mais ce sont les termes mêmes dans lesquels se trouve formulée la restriction de l'art. 686 qui ont obligé la jurisprudence à donner cette solution.

Possibilité de stipuler à titre de servitude un droit établi dans l'intérêt de la famille ou du ménage.

La difficulté s'est encore présentée dans un autre cas au sujet des droits établis dans l'intérêt de la famille et du ménage. Par exemple le propriétaire d'une maison traite avec son voisin qui est propriétaire d'une source, et il veut établir au profit de la maison une servitude sur le fonds voisin, donnant le droit d'aller prendre de l'eau à la fontaine du voisin pour les besoins de la maison, pour ses services domestiques. Est-ce une servitude ? N'est-ce pas une servitude ? La servitude de puisage est permise. Peu importe qu'elle soit réservée aux besoins domestiques de la maison, elle ressemble à la servitude de puisage établie au profit d'un fonds sur le fonds voisin. La servitude de puisage servira toujours aux besoins des habitants du fonds ou des bestiaux qui se trouvent sur le fonds. Il n'y a pas de différence. La jurisprudence a hésité, mais elle se prononce aujourd'hui pour l'affirmative.

Une question analogue s'est posée dans l'espèce suivante : un meunier avait vendu son moulin et

Source : BIU Cujas

s'était réservé le droit de faire moudre gratuitement tout le blé nécessaire à la consommation de sa maison pour lui et ses héritiers qui deviendraient chefs du ménage. La Cour de cassation, par un arrêt de la Chambre des Requêtes du 6 juillet 1874, S. 1875.I.108, a reconnu à cette convention le caractère de servitude réelle.

Voici au contraire un arrêt de la Chambre des Requêtes du 23 mars 1908. D. 1908.I.279. S. 1908.I. 511 qui a décidé que le vendeur d'un bien rural ne peut se réserver le droit de se servir d'un pressoir existant sur ce bien pour tous les fruits qu'il lui conviendrait d'y porter, de quelque fonds qu'ils proviennent et quelle qu'en soit la quantité, parce qu'ici le droit de se servir du pressoir pour les fruits n'est pas attaché à un fonds déterminé, c'est le propriétaire vendeur qui stipule pour lui le droit de se servir du pressoir.

Voyez également un arrêt de Nancy du 28 janvier 1920 à propos de la vente d'une scierie. L'acheteur s'était engagé à maintenir en activité la scierie, pour l'usage de tous les habitants de la commune et notamment pour les besoins de la commune qui ne devrait jamais payer pour les plus fortes tailles qu'une somme déterminée; le droit était établi à perpétuité. Ici encore, la jurisprudence n'a pas admis qu'il y eût servitude, mais charge imposée au profit de la personne.

Services ou interdictions stipulés au profit d'une industrie s'exerçant sur un fonds.

Autre cas : que décider pour les droits établis au profit d'une industrie qui s'exerce sur un fonds ? J'exploite une tuilerie et j'achète du voisin le droit d'aller prendre l'argile dont j'ai besoin sur son fonds. On a prétendu que ce n'était pas là une servitude, sous prétexte qu'elle profiterait non pas au fonds lui-même mais à l'industrie que j'exerce. Ici encore, c'est une solution excessive. Il paraît excessif de distinguer entre l'industrie qui s'exerce sur le fonds et le fonds lui-même. La jurisprudence est hésitante.

Enfin il y a d'autres interdictions ; l'interdiction d'exercer certaines industries ou certains commerces sur un fonds. C'est très fréquent. Le propriétaire d'une industrie vend des parcelles voisines de son fonds. Il impose à ses acheteurs de ne pas lui faire concurrence, de ne pas installer sur leur fonds une industrie analogue à la sienne. Est-ce une servitude ? La jurisprudence décide ordinairement que non, parce que cette condition est établie dans son intérêt au profit de son industrie, et non au profit de son fonds.

Source : BIU Cujas

La Ville de Paris quand elle vend des terrains dans un quartier auquel elle veut conserver le caractère de luxe, ne manque pas de stipuler de ceux auxquels elle les vend, qu'ils n'y installeront ni industrie, ni commerce, ni cabarets, en d'autres termes qu'ils n'y feront aucune installation qui puisse nuire au caractère de luxe du quartier qu'elle veut créer. Il faut bien admettre que ce sont là de véritables servitudes établies à la fois à la charge et au profit de toutes les parcelles que vend la ville. Ce sont des servitudes réciproques pour tous ceux qui achètent des terrains dans ce quartier. Il y a bien là une servitude qui est destinée à maintenir leur valeur aux terrains qui sont vendus et sur lesquels on construira des immeubles dits bourgeois et non des immeubles de commerce.

Voici un autre cas qui doit être résolu en sens inverse : Le propriétaire d'une brasserie vend des terrains autour de la brasserie en stipulant qu'on y installera des débits de boisson et que les propriétaires devront s'approvisionner de bière chez lui. Peut-on établir cette obligation à titre de servitude ? Non, parce qu'ici l'obligation est créée exclusivement au profit de la brasserie elle-même. Vous voyez comme tout cela est douteux, délicat, difficile. La jurisprudence est fort embarrassée. Remarquez que de ce que le droit ainsi établi ne constitue pas une servitude il n'en résultera pas que la convention soit nulle. On peut convenir que l'acquéreur du fonds sur lequel il s'engage à ouvrir un estaminet devra se fournir de bière à telle brasserie, cela n'est pas défendu, mais ce n'est pas une servitude. Ce n'est pas une charge qui grèvera indéfiniment le fonds acquis. Si donc le propriétaire de l'estaminet le vend à son tour, le successeur ne sera pas tenu de respecter la clause, à moins que son vendeur ne lui ait personnellement imposé cette charge. Vous voyez donc la différence qu'il y a entre une simple obligation établie entre deux personnes et une véritable servitude.

Source : BIU Cujas

§ 2 - Divisions des servitudes établies par le fait de l'homme.

Dans les art. 687 à 689 le Code civil nous indique trois divisions des servitudes.

1° division : servitudes urbaines et servitudes rurales.

Art. 687, première division : "Les servitudes sont établies ou pour l'usage des bâtiments, ou pour celui des fonds de terre. Celles de la première espèce s'appellent urbaines, soit que les bâtiments auxquels elles sont dues soient situés à la ville ou à la campagne. Celles de la seconde espèce se nomment rurales". Vieille division que nous avons empruntée au droit romain et qui n'a plus aucune utilité. Elle n'a plus aucun intérêt, car les servitudes urbaines et les servitudes rurales sont soumises aux mêmes règles.

2° servitudes continues et servitudes discontinues. Exemples -

Art. 688 : seconde division : "Les servitudes sont ou continues ou discontinues. Les servitudes continues sont celles dont l'usage est ou peut être continuel sans avoir besoin du fait actuel de l'homme; celles qui s'exercent par conséquent par le seul fait qu'elles existent. Telles sont les conduites d'eau, les égouts, les vues ou autres de cette espèce. L'aqueduc est une servitude continue parce que l'eau coule sans qu'il soit besoin du fait de l'homme. L'égout, parce que l'eau de pluie coule sans qu'il soit besoin du fait de l'homme. La vue parce que la servitude de vue s'exerce par cela seul qu'une ouverture est pratiquée sur le fonds voisin. Pour la servitude d'égout il y a pourtant une difficulté. En ce qui concerne l'égout des eaux de pluie, il n'y a pas de controverse, mais il y en a une pour l'égout des eaux ménagères, parce que peut-on dire, la servitude d'égout des eaux ménagères ne s'exerce que lorsque le propriétaire du fonds dominant fait couler ces eaux; elle ne s'exerce donc pas d'une façon continuelle et sans son fait. Aussi la jurisprudence fait-elle la distinction et elle décide que la servitude d'égout des eaux ménagères n'est pas une servitude continue, mais une servitude discontinue parce qu'elle a besoin du fait de l'homme pour s'exercer.

Servitudes discontinues : la servitude discontinue est la servitude qui a besoin du fait actuel de l'homme pour s'exercer : droits de passage, de puisage, de pacage, et autres semblables.

3° Servitudes apparentes et servitudes non apparentes.

Troisième division : les servitudes apparentes et les servitudes non apparentes. Art. 689 : "Les servitudes sont apparentes ou non-apparentes. Les servitudes apparentes sont celles qui s'annoncent

Source : BIU Cujas

Exemples.

par des ouvrages extérieurs, tels qu'une porte, une fenêtre, un aqueduc? Les servitudes non apparentes sont celles qui n'ont pas de signe extérieur de leur existence, comme par exemple la prohibition de bâtir sur un fonds ou de ne bâtir qu'à une hauteur déterminée". C'est le type même de la servitude non apparente. Ou encore la servitude d'aqueduc lorsque l'aqueduc est placé dans le sol du fonds servant et que rien n'en révèle à l'extérieur l'existence.

Combinaison des deux dernières classifications.

Ces deux dernières divisions des servitudes se combinent entre elles, et il y a des servitudes qui sont continues et apparentes et d'autres discontinues et apparentes, enfin il y a des servitudes qui sont continues non apparentes, et discontinues non apparentes.

Ceci a un intérêt : d'abord il y a des servitudes continues et apparentes : telles la servitude de vue, la servitude d'aqueduc pour l'écoulement des eaux de pluie ou des eaux d'une source. Servitude discontinue et apparente : la servitude de passage lorsqu'il y a une porte dans le mur de séparation qui manifeste le droit que j'ai de l'ouvrir et de passer dans le fonds voisin; ou encore lorsqu'il y a un chemin tracé à cet effet sur le fonds voisin. Servitude continue non apparente : la servitude de ne pas bâtir ou non altius tollendi, servitude continue qui pèse d'une façon définitive sur le fonds voisin servant et que rien ne révèle. Servitude discontinue non apparente : le droit de passage sur le fonds voisin quand rien ne le révèle, quand il n'y a pas de chemin tracé, le droit de puisage, de pacage.

Intérêts de cette combinaison :
1) quant à l'acquisition de la servitude par possession prolongée seule possible pour les servitudes apparentes et coutumes.

Voici l'intérêt qu'il y a à grouper ainsi ces servitudes : 1°) Seules les servitudes continues et apparentes, comme la servitude de vue, peuvent s'acquérir par la possession prolongée pendant trente ans, c'est-à-dire que le propriétaire qui a ouvert sans droit dans son mur une fenêtre sur le fonds voisin et qui garde cette fenêtre pendant trente ans sans que le propriétaire du fonds voisin proteste, acquiert par la possession de trente ans, le droit de maintenir cette servitude (art. 690).

Les autres servitudes ne peuvent s'acquérir par la possession prolongée. L'art. 691 nous dit qu'elles ne peuvent s'acquérir que par titre, c'est-à-dire par convention ou par testament. Nous dirons plus loin pourquoi elles ne peuvent pas s'acquérir par la possession prolongée. Ainsi droit de passage sur un fonds : je peux passer pendant 30 ans sur le fonds voisin, sans que le propriétaire y mette obstacle.

Source : BIU Cujas

Je ne pourrai pas, au bout de trente ans, prétendre que je suis devenu titulaire de la servitude par la possession prolongée. Pourquoi ? Parce que de la part du propriétaire du fonds qui supporte ce passage, c'est un acte de bon voisinage, un acte de tolérance, et qu'un acte de tolérance ne peut pas créer un droit contre lui. Si le fait de tolérer le passage d'un voisin créait un droit pour ce dernier, le propriétaire ne le laisserait pas exercer, c'est pourquoi, on a jugé que, dans l'intérêt des bonnes relations entre voisins, il fallait permettre le passage à condition que ce fait ne pût pas, au bout d'un certain temps, créer un droit.

2) Quant à l'extension de la servitude par non usage.

Second intérêt de cette division : il se présente au point de vue du non usage de la servitude. Je suppose que le propriétaire titulaire de la servitude ne l'exerce pas et reste pendant 30 ans sans l'exercer. Va-t-il perdre le bénéfice de la servitude ? Non si c'est une servitude continue, cela va de soi. Quand je resterais pendant trente ans sans me mettre à la fenêtre, je n'en aurais pas moins une fenêtre sur le fonds voisin. Donc une servitude continue ne s'éteindra par le non usage que si la fenêtre a été bouchée, et si ce nouvel état de choses se prolonge pendant trente ans. Au contraire, s'il s'agit d'une servitude discontinue, le non usage est compté à partir du jour où la servitude n'est plus exercée, par exemple à partir du jour où le propriétaire du fonds dominant cesse d'en user.

3) Quant à la possession.

Troisième intérêt de la division : les servitudes continues et apparentes sont seules susceptibles d'une véritable possession. Je reviendrai sur ce point en étudiant la possession.

§ 3 - Comment s'établissent les servitudes ?

Il résulte des art. 690, 691 et 692 qu'elles peuvent s'établir de trois façons :

1° - par titre,
2° - par prescription acquisitive,
3° - par destination du père de famille.

Les trois modes de constitution des servitudes.

I - Le titre mode commun à toutes les servitudes. Exemples de titres.

Par titre : c'est le mode normal de constitution, toutes les servitudes peuvent s'établir par titre, c'est-à-dire par un acte juridique, par exemple, un contrat passé entre les propriétaires de deux fonds qui conviennent d'établir une servitude au profit d'un fonds à la charge de l'autre, par une donation, par un partage. Lorsque l'on partage un fonds entre plusieurs cohéritiers, on peut stipuler que telle parcelle jouira d'une servitude sur telle

Source : BIU Cujas

autre. Ou bien encore la servitude peut être établie par testament mais c'est plus rare; ordinairement les servitudes sont établies par conventions.

Notez que pour créer une servitude par titre il n'y a pas besoin qu'il y ait un écrit, il suffit de l'accord des volontés des deux propriétaires, cela va de soi, mais ordinairement, comme la servitude est un droit perpétuel, on a soin de rédiger un écrit pour éviter les difficultés qui pourraient se présenter plus tard, quant à la preuve du droit de servitude. Mais l'écrit qu'on rédige n'est pas nécessaire pour la constitution de la servitude; il n'est destiné qu'à faciliter plus tard la preuve de l'existence du droit.

Le titre recognitif.

La loi dans l'art. 695 suppose qu'on n'a pas dressé d'écrit au moment de la constitution, puis un litige est né entre les deux propriétaires à l'occasion de l'existence de la servitude. Le propriétaire du fonds dominant a pu prouver par un autre moyen, par exemple par un commencement de preuve par écrit ou par un autre procédé, par témoins si la servitude est inférieure à une valeur de 500 frs. l'existence de la servitude. A ce moment, il peut exiger de son voisin, propriétaire du fonds servant, un titre, qu'on appelle un titre recognitif, c'est-à-dire un titre destiné à reconnaître l'existence de la servitude. Ce titre ne crée pas la servitude, il la reconnaît (art. 695). Ce titre s'oppose au titre originaire, au titre primordial.

II -Possession prolongée.

En second lieu la servitude peut être établie par la possession prolongée, c'est-à-dire par la prescription acquisitive. Je réserve ce mode d'établissement de la servitude, nous le comprendrons mieux en étudiant la prescription acquisitive.

III -Destination du père de famille. Hypothèse où elle se rencontre.

Enfin la loi indique un dernier mode d'acquisition de la servitude : art. 692 à 694 : la destination du père de famille. La destination du père de famille est un acte par lequel un propriétaire établit entre deux fonds contigus qui lui appartiennent tous les deux, ou entre deux parcelles de son héritage, un rapport de fait qui constituerait une servitude si les deux fonds ou les deux parcelles du même fonds appartenaient à des propriétaires différents. Je dis: qui constituerait une servitude s'il y avait deux propriétaires différents, parce que tant que tout est au même propriétaire il n'y a pas de servitude possible. Nemini res sua servit. Puis, ayant créé cet état de fait, le propriétaire vend un de ses fonds ou une parcelle de son fonds, sans modifier l'état des lieu antérieur. Exemple : le propriétaire d'une maison

Source : BIU Cujas

venu le terrain contigu à une façade de sa maison dans laquelle il a pratiqué des ouvertures, des fenêtres. Ou bien le propriétaire d'un fonds vend une parcelle sur laquelle il avait l'habitude de passer pour desservir sa maison. Ou encore il vend une parcelle sur laquelle il existe un abreuvoir dans lequel ses bestiaux allaient boire. Ou il a sur son fonds une source, dont il use pour les besoins de ce fonds et il aliène la parcelle sur laquelle se trouve cette source. Dans tous ces exemples, j'ai supposé une vente, mais la division de l'héritage peut aussi se produire après le décès du propriétaire, par la division du fonds entre ses héritiers, sans qu'on change rien à l'état de choses que le défunt avait établi de son vivant. Alors, si rien de contraire n'a été dit au moment de la vente ou du partage, l'état de choses antérieur qui subsiste va-t-il se transformer en une servitude ? Ou faudra-t-il que dans l'acte de séparation des parcelles ou des fonds, il ait été expressément déclaré que l'ancien état de choses est maintenu à titre de servitude ?

Conditions auxquelles la destination du père de famille entraînera constitution de la servitude. Contradiction entre 692 et 694.

A cette question les art. 692 à 694 répondent de la façon suivante : Art. 692 : "La destination du père de famille vaut titre (c'est-à-dire vaut constitution d'une servitude) à l'égard des servitudes continues et apparentes". Sous deux conditions : art. 693 : 1°) il faut qu'il soit prouvé que les deux fonds aujourd'hui séparés ont appartenu au même propriétaire, et que c'est par lui que les choses ont été mises dans l'état actuel, duquel résulte la servitude; 2°) qu'il s'agisse d'une servitude continue et apparente ou tout au moins d'une servitude apparente, parce qu'il y a sur ce point une différence de rédaction entre l'art. 692 qui nous dit que la destination du père de famille vaut titre à l'égard des servitudes continues et apparentes, et l'article 694 lequel se contente d'un signe apparent de servitude. Nous expliquerons la différence de rédaction de ces deux textes. Prenons comme exemple une servitude continue et apparente. Du moment que l'état de choses a été créé par le propriétaire des deux fonds avant leur séparation, et est maintenu, cet état de choses se transforme en une servitude. Je prends le cas de la servitude de vue : si le propriétaire du fonds vend la parcelle contiguë à la façade de sa maison où il y a des fenêtres, il aura la servitude de vue sur le fonds contigu. Comment expliquer ce mode d'établissement de la servitude ? Par une présomption de volonté chez les intéressés. Les intéressés, c'est-à-dire le vendeur et l'acheteur ou les

Source : BIU Cujas

copartageants, connaissaient l'état des lieux et du moment qu'il s'agit d'une servitude contiguë et apparente, ils n'ont pas pu ne pas se rendre compte de l'état de fait créé par le propriétaire. Puisqu'ils l'ont laissé subsister sans rien dire de contraire dans l'acte de séparation, c'est qu'ils ont consenti au maintien de cet état de choses. Il y a donc bien lieu de présumer que c'est par leur volonté que l'état de choses se transforme en servitude. Mais pour cela il y a trois conditions qui sont exigées :

1° - Il faut qu'il soit prouvé que les deux fonds ont appartenu au même propriétaire.

2° - Il faut qu'il soit prouvé que c'est lui qui a créé l'état de choses actuel.

3° - Il faut qu'il s'agisse d'une servitude continue et apparente ou, d'après l'art. 694, d'une servitude simplement apparente.

Servitude continue et apparente : J'ai donné l'exemple d'une servitude de vue. On peut donner aussi celui de la servitude d'écoulement des eaux de pluie, ou la servitude d'aqueduc, destinée à faire passer les eaux d'une source sur le fonds voisin.

Mais alors que l'art. 692 n'établit ce mode de constitution que pour les servitudes continues et apparentes, l'art. 694 se contente d'un signe apparent de servitude, de telle sorte que, d'après cet article, la règle devrait s'appliquer aux servitudes discontinues apparentes. Par exemple le droit de passage constaté par un chemin, ou bien encore le droit d'égout des eaux ménagères lorsqu'il y a un conduit apparent pour l'écoulement de ces eaux. Il est difficile de mettre ces deux textes d'accord. On a beaucoup discuté. Bien des systèmes ont été inventés pour expliquer cette contradiction et pour concilier ces deux articles. Le plus simple est le suivant : quand il s'agit de servitudes continues et apparentes, elles existent de plein droit et sans que le propriétaire du fonds dominant soit obligé de représenter le titre en vertu duquel les deux fonds ont été séparés. Le caractère même de la servitude fait qu'il lui suffit d'établir que cet état de choses a été créé par le propriétaire des deux fonds alors qu'il était propriétaire unique. Quand, au contraire, il s'agit de servitudes simplement apparentes, le propriétaire du fonds dominant ne peut invoquer l'existence de la servitude qu'à la condition de produire le titre qui a séparé les deux fonds, et à la condition qu'il n'y ait rien de contraire dans ce titre En d'autres termes, on exige de lui dans ce cas-là qu'il produise le titre. C'est une petite différence

Conciliation entre 692 et 694. Nécessité de la production du titre si la servitude est apparente mais non continue.

Source : BIU Cujas

entre les deux cas. Cette interprétation paraît bien conforme à la rédaction de l'art. 694 qui est la suivante : "Si le propriétaire de deux héritages entre lesquels existe un signe apparent de servitude, dispose de l'un des héritages sans que le contrat contienne aucune convention relative à la servitude, elle continue d'exister activement ou passivement en faveur du fonds aliéné ou sur le fonds aliéné".

§ 4 - Exercice du droit de servitude.

Détermination de l'exercice de la servitude d'après le mode constitutif de celle-ci.

En principe, pour déterminer la façon dont s'exerce une servitude il faut se reporter au mode constitutif de la servitude. S'il s'agit d'une servitude naturelle ou d'une servitude légale, c'est la loi elle-même qui fixe l'étendue de la charge et les droits qu'elle confère au propriétaire du fonds dominant. Quant aux servitudes par le fait de l'homme, dont nous nous occupons spécialement dans cette section, le plus souvent elles sont établies par un titre; c'est donc en consultant le titre et en appliquant les règles d'interprétation des actes juridiques que l'on pourra déterminer les droits du propriétaire du fonds dominant. En cas de doute on devra se prononcer en faveur du propriétaire du fonds servant, par application d'une règle d'interprétation qui a été posée dans le Code civil à propos des obligations dans l'art. 1162, lequel nous dit que, dans le doute, la convention s'interprète contre celui qui a stipulé et en faveur de celui qui a contracté l'obligation. Par conséquent, le titre devra être interprété en faveur du propriétaire du fonds servant.

Règles légales déterminant les droits du propriétaire du fonds dominant.

Le Code, dans les art. 697 à 702, édicte quelques règles générales pour déterminer quels sont les droits du propriétaire du fonds dominant. Elles sont au nombre de quatre.

Première règle : elle est énoncée dans l'art. 696 : "Quand on établit une servitude, on est censé accorder tout ce qui est nécessaire pour en user. Ainsi la servitude de puiser de l'eau à la fontaine d'autrui, emporte nécessairement le droit de passage".

Les travaux nécessaires à l'exercice et à l'usage de la servitude incombent en principe

Seconde règle : elle résulte des art. 697, 698, 699. Art. 697 : "Celui auquel est due une servitude a le droit de faire tous les ouvrages nécessaires pour en user et pour la conserver". Voilà la règle, c'est lui qui doit faire les travaux, le propriétaire du fonds servant laisse la servitude s'exercer.

Art. 698 : "Ces ouvrages sont à ses frais et

Source : BIU Cujas

au propriétaire du fonds dominant.

non à ceux du propriétaire du fonds assujetti, à moins que le titre d'établissement de la servitude ne dise le contraire".

Art. 699 : "Dans le cas même où le propriétaire du fonds assujetti est chargé par le titre de faire à ses frais les ouvrages nécessaires pour l'usage ou la conservation de la servitude, il peut toujours s'affranchir de la charge en abandonnant le fonds assujetti au propriétaire du fonds auquel la servitude est due". C'est la seconde règle qui revient donc à ceci, qu'en principe le propriétaire du fonds dominant doit faire tous les ouvrages nécessaires pour l'exercice et l'usage de la servitude, tandis que le propriétaire du fonds servant n'est tenu à ces ouvrages que si le titre le lui impose, avec cette réserve que, même dans ce cas, il peut se débarrasser de cette charge en abandonnant le fonds assujetti.

Interdiction pour le propriétaire du fonds dominant d'aggraver la servitude.

Troisième règle : art. 702 : "Le propriétaire du fonds dominant ne peut user du droit de servitude que suivant son titre sans pouvoir faire, ni dans le fonds qui doit la servitude, ni dans le fonds à qui elle est due, de changement qui aggrave la condition du premier". En d'autres termes, le propriétaire du fonds dominant ne peut pas par ses actes aggraver la servitude, telle qu'elle résulte du titre. Voici les conséquences qui découlent de la règle de l'art. 702:

1° - La servitude doit être restreinte aux avantages que l'on a voulu donner au fonds dominant. Ainsi elle ne saurait s'exercer au profit d'un autre héritage que celui pour lequel elle a été instituée. Par exemple, celui qui reçoit dans un partage un fonds au profit duquel est établie une servitude, ne peut pas l'utiliser pour les autres fonds qui lui appartiennent. Exemple : on a établi une servitude de prise d'eau pour l'irrigation d'une propriété, le propriétaire ne peut pas prendre l'eau pour arroser les autres fonds qu'il possède. La quantité d'eau à laquelle il a droit se mesure aux besoins du fonds dominant, mais bien entendu après avoir arrosé le fonds dominant, il peut utiliser l'excédent d'eau auquel il a droit, pour d'autres fonds, cela va de soi.

De même encore, la servitude se restreint aux avantages que l'on a voulu accorder au fonds dominant. Exemple : la servitude de passage pour les besoins domestiques d'une maison ne pourrait pas être étendue par le propriétaire du fonds dominant aux besoins d'une industrie qu'il établirait ensuite sur son fonds.

Seconde conséquence : la servitude ne doit rece-

Source : BIU Cujas

voir aucun changement susceptible d'aggraver la condition de l'héritage grevé. S'agit-il d'une servitude de passage à pied, elle ne permet pas au propriétaire du fonds dominant de passer avec des bestiaux ou des voitures. Il s'agit ici d'une question de fait que les tribunaux résoudront d'après les circonstances.

Il peut arriver que le fonds dominant se trouve divisé, à la suite d'un partage, entre plusieurs propriétaires. Comment la servitude va-t-elle alors s'exercer ? La servitude subsiste, mais la charge ne doit pas être aggravée au détriment du propriétaire du fonds servant par le fait qu'il y a maintenant plusieurs fonds dominants. Art. 700 : "Si l'héritage pour lequel la servitude a été établie vient à être divisé, la servitude reste due pour chaque portion sans néanmoins que la condition du fonds servant soi aggravée. Ainsi, par exemple, s'il s'agit d'un droit de passage, tous les copropriétaires seront obligés de l'exercer par le même endroit". Pour les servitudes continues telles que la servitude de vue il n'y a pas de difficulté, non plus que pour la servitude de ne pas bâtir, non altius tollendi. Chaque parcell du fonds divisé aura droit à cette servitude, cela ne change rien à l'état antérieur. Cependant pour la servitude de vue il peut y avoir hésitation. Il y a servitude de vue au profit d'une maison. Si le propriétaire d'une des nouvelles parcelles voulait édifier une maison sur sa parcelle, il ne jouirait pas de la servitude de vue parce que cela aggraverait la charge du propriétaire du fonds servant. La servitude de vue n'existe qu'au profit de la maison construite sur le fonds dominant; on ne peut aggraver la servitude en construisant d'autres maisons sur le même fonds.

Quant aux servitudes discontinues, c'est ici surtout que l'aggravation peut se produire, mais l'art. 700 édicte une règle contraire. Par exemple, pour la servitude de passage, tous les propriétaires nouveaux devront traverser le fonds au même endroit, de telle sorte que la servitude ne sera pas plus lourde après le partage qu'avant.

Interdiction pour le propriétaire du fonds servant de diminuer l'usage de la servitude ou de la

Quatrième règle : Art. 701 : "Le propriétaire du fonds débiteur de la servitude ne peut rien faire qui tende à en diminuer l'usage ou à le rendre plus incommode. Ainsi il ne peut changer l'état des lieux". Il ne peut pas mettre en culture le terrain sur lequel s'exerce le droit de passage; il ne peut pas non plus transporter l'exercice de la servitude dans un endroit différent de celui où elle a été

Source : BIU Cujas

rendre plus incommode.

primitivement assignée; il ne peut pas changer de son autorité le lieu où, d'après le titre, se fait le passage. Cependant la loi apporte ici un tempérament, et l'article ajoute que si cette assignation primitive était devenue plus onéreuse au propriétaire du fonds assujetti, ou si elle l'empêchait d'y faire des réparations avantageuses, il pourrait offrir au propriétaire du fonds dominant un endroit aussi commode pour l'exercice de la servitude, et celui-ci ne pourrait pas s'y refuser s'il y trouvait le même avantage. C'est donc un tempérament dans l'intérêt du propriétaire du fonds servant. Nous pouvons donner encore un autre exemple du droit qui appartiendrait au propriétaire du fonds servant : le fonds servant est grevé d'une servitude de passage; cela n'empêche pas le propriétaire du fonds servant de clore son fonds, à la condition bien entendu qu'il laisse dans la clôture un passage, une porte par laquelle le propriétaire du fonds dominant pourra exercer son droit.

§ 5 - Comment s'éteignent les servitudes ?

Evénements entraînant extinction de la servitude.

Je vous rappelle la règle : Les servitudes sont perpétuelles en principe, mais elles peuvent disparaître par l'effet de certains événements. La loi en cite plusieurs dans la section IV consacrée à cette question, art. 703 à 710. Les évènements qui peuvent éteindre les servitudes sont les suivants :

1) Impossibilité absolue d'user de la servitude.

1° - L'impossibilité d'user de la servitude : art. 703 et 704 : "Les servitudes cessent lorsque les choses se trouvent en tel état qu'on ne peut plus en user". Par exemple, une servitude de puisage cesse lorsque le puits est tari. En réalité, l'impossibilité d'user de la servitude ne l'éteint pas, elle s'oppose à son exercice. L'observation n'est pas sans intérêt, parce qu'il en résulte que si l'impossibilité d'user vient à cesser, si les choses sont rétablies en l'état tel que la servitude puisse reprendre, la servitude renaît, elle n'a donc pas été éteinte, elle reparaît. Elle reparaît, à moins, nous dit l'art. 704, qu'il ne se soit déjà écoulé un espace de temps suffisant pour faire présumer l'extinction de la servitude, c'est-à-dire à moins que la période de non exercice de la servitude résultant de l'impossibilité n'ait duré trente ans. Mais dans ce cas, qu'est-ce qui a éteint la servitude ? Ce n'est pas l'impossibilité de l'exercer, c'est le non usage prolongé pendant trente ans. Nous reverrons ce mode d'extinction à propos du non usage.

« Les Cours de Droit »
Source : BIU Cujas 3, Place de la Sorbonne, 3
Répétitions Ecrites
Reproduction Interdite

Pour que l'extinction de la servitude par impossibilité de s'en servir se produise, il faut qu'il y ait vraiment impossibilité absolue d'user de la servitude. La Cour de cassation a eu l'occasion de se prononcer à ce sujet à propos d'une affaire assez curieuse. Elle s'est prononcée par un arrêt du 7 mai 1851. S. 1851.I.410. Un propriétaire avait vendu sa maison et avait consenti une servitude altius non tollendi sur des écuries qui lui appartenaient et qui attenaient à la maison et dont il gardait la propriété. Puis, plus tard par suite d'une expropriation pour cause d'utilité publique et de l'ouverture d'une rue, les deux immeubles, le fonds dominant et le fonds servant grevé de la servitude non altius tollendi, s'étaient trouvés séparés par cette rue. Ceci se passait à Lyon. Le propriétaire du terrain des écuries grevé de la servitude non altius tollendi l'avait vendu et l'acheteur y avait édifié une maison de cinq étages. Le propriétaire du fonds dominant en demandait la destruction en invoquant sa servitude non altius tollendi. Devant cette situation difficile et pour éviter d'ordonner la destruction d'une maison de 5 étages nouvellement construite, le tribunal et la Cour de Lyon déclarèrent que la servitude était éteinte parce que les deux fonds n'étaient plus contigus. La Cour de cassation n'a pas été de cet avis; elle a cassé l'arrêt de la Cour de Lyon, parce que, a-t-elle dit, il n'y a extinction de la servitude qu'autant qu'il y a impossibilité d'en user, et que la servitude a perdu par conséquent toute son utilité, ce qui n'était pas le cas dans l'espèce; la perspective du fonds dominant se trouvant naturellement diminuée par l'édification d'une maison de cinq étages en face, alors même que la maison en était séparée par une rue.

Indifférence de la cause dont provient l'impossibilité d'exercer la servitude.

Je viens de dire que c'est l'interruption de l'exercice de la servitude qui en empêche l'usage. Peu importe d'où résulte l'impossibilité d'exercer la servitude. Elle peut provenir d'un cas de force majeure, comme le puits qui est tari, ou d'un fait personnel du propriétaire du fonds servant, ou du fait du propriétaire du fonds dominant. Par exemple, la maison au profit de laquelle existait la servitude de vue est démolie. Peu importe par conséquent la cause de l'impossibilité d'exercer la servitude, mais si le propriétaire du fonds dominant, après avoir démoli sa maison, en construisait une autre, il est bien entendu qu'il conserverait la servitude du droit de vue, pourvu qu'il reconstruisît sa maison dans le délai de trente ans.

Source : BIU Cujas

2) Réunion du fonds dominant et du fonds servant entre les mains d'un même propriétaire : nemini res sua servit.

Second mode d'extinction : la confusion.

Art. 705 : "Toute servitude est éteinte lorsque le fonds à qui elle est due et celui qui la doit sont réunis dans la même main". Nemini res sua servit. Il n'y a plus de servitude du moment que les deux fonds appartiennent au même propriétaire, cela va de soi. Mais il se peut que la confusion prenne fin, cesse. Je suppose que le propriétaire d'un fonds ait acheté l'autre fonds, puis l'aliénation se trouve postérieurement résolue, révoquée ou annulée. Dans ce cas, il est bien entendu que la servitude revivra; l'aliénation est rétroactivement effacée.

Caractère définitif de cette extinction.

Mais si, au contraire, les deux fonds se trouvaient à nouveau séparés par une seconde aliénation, si le propriétaire, devenu propriétaire unique, aliénait l'un des deux fonds, la servitude ne renaîtrait pas. Elle est éteinte, elle reste éteinte. Il n'en serait autrement que si, en aliénant le second fonds, le propriétaire unique avait stipulé la renaissance de la servitude, ou si encore il s'agissait d'une servitude continue et apparente qu'il aurait continué de laisser subsister, si, étant devenu propriétaire unique, il n'avait rien changé à l'état de choses antérieur, parce qu'alors nous aurions une nouvelle cause de naissance de la servitude : la destination du père de famille, et la servitude qui s'était éteinte par la réunion des deux fonds dans la même main, par la confusion, renaîtrait, ou naîtrait à nouveau comme résultant de la destination du père de famille.

3) Prescription extinctive de 30 ans.

Troisième mode d'extinction : le non usage pendant trente ans.

Art. 706 : "La servitude est éteinte par le non usage pendant 30 ans". C'est ici une prescription extinctive, c'est l'application de l'art. 2262, texte que nous verrons plus loin en matière de prescription : "Toutes les actions s'éteignent par le délai de trente ans". Il en est ainsi des droits réels qu'on n'exerce pas, ils tombent au bout de trente ans. Il n'y a qu'un droit qui échappe à cette cause d'extinction, c'est le droit de propriété. Un propriétaire qui reste pendant trente ans sans exercer son droit de propriété, sans cultiver sa terre, sans user de sa chose, sans en jouir, garde son droit de propriété. Il ne perd son droit de propriété que si un autre occupe sa chose et devient lui-même propriétaire par la voie de la prescription acquisitive; il n'y a pas de prescription extinctive du droit de propriété.

Application de ce mode

Cette règle de l'art. 706 s'applique à toutes les servitudes sauf aux servitudes légales. Le non

Source : BIU Cujas

d'extinction à toutes les servitudes sauf aux servitudes légales.

usage ne peut pas éteindre la servitude légale parce qu'on ne prescrit pas contre la loi, mais le non usage pourrait modifier l'exercice de la servitude.

Point de départ du délai; différence suivant les servitudes continues ou discontinues.

Le point de départ des trente ans varie cependant suivant qu'il s'agit de servitudes continues ou discontinues.

Pour les servitudes discontinues, le point de départ du délai de trente ans commence à partir du jour où on a cessé d'exercer la servitude, du jour où le titulaire de la servitude du droit de passage ou de puisage, cesse d'user de cette servitude de passer ou d'aller puiser de l'eau sur le fonds servant, à partir de ce moment-là la prescription extinctive commence (art. 707).

Quant aux servitudes continues le point de départ commence à partir du jour où il a été fait un acte contraire à la servitude. Par exemple, on a bouché les fenêtres ou on a supprimé les tuyaux de l'aqueduc. C'est donc l'acte contraire à la servitude qui seul marque le point de départ du délai d'extinction. Par conséquent, quand le propriétaire du fonds servant fait exécuter sur son fonds des travaux contraires à la servitude, le propriétaire du fonds dominant peut exiger la destruction de ces travaux pendant trente ans. Il a 30 ans pour agir contre le propriétaire du fonds servant afin d'empêcher l'extinction de sa servitude. Pourtant quand c'est au vu et au su du propriétaire du fonds dominant que les travaux ont été exécutés, cette règle paraît bien sévère. Le propriétaire du fonds dominant qui a laissé le propriétaire du fonds servant faire des travaux qui rendent impossible l'exercice de la servitude, pourra 29 ans et 12 mois moins un jour après, c'est-à-dire après avoir attendu presque 30 ans, demander la destruction de ces travaux. Prenons le cas de la servitude de ne pas bâtir ou de ne pas bâtir plus haut. Les tribunaux se laissent assez souvent arrêter par cette considération, nous venons d'en voir un exemple dans l'arrêt rendu par la cour de Lyon, mais la Cour de cassation résiste à cet entraînement qui viole la loi. La vérité est que le délai de 30 ans est beaucoup trop long et qu'il faudrait le raccourcir et le ramener à une durée de 10 ans. J'ai dit que les tribunaux se laissent souvent impressionner par ce silence du propriétaire du fonds dominant et parfois ils disent : puisqu'il a laissé faire, il a renoncé à la servitude; certains tribunaux ont dit que le silence vaut renonciation. La jurisprudence de la Cour de cassation n'admet pas cette interprétation. Le silence ne peut pas être interprété comme

Source : BIU Cujas

une renonciation, sinon l'art. 707 deviendrait inutile. Ce ne serait pas la peine de dire qu'il faut trente ans de non usage pour éteindre une servitude. La loi aurait dit que le seul fait par le propriétaire de ne pas protester contre les travaux faits sur le fonds servant vaudrait extinction. Tel n'est pas le système. Sans doute le propriétaire du fonds dominant peut renoncer à sa servitude, mais il faut un acte de renonciation qui se manifeste d'une façon non douteuse. Il se peut qu'il y ait une renonciation tacite, mais il faut que cette renonciation tacite manifeste l'intention certaine du propriétaire du fonds dominant de renoncer à sa servitude.

Indifférence de la cause dont procède le non usage.

Le non usage pendant trente ans éteint la servitude, alors même qu'il ne serait pas volontaire, alors même qu'il résulterait d'un cas de force majeure qui s'oppose à l'exercice de la servitude. Il n'y a pas de doute. L'art. 704 nous dit que lorsque l'état antérieur permet à nouveau l'exercice de la servitude, elle renaît, à moins que se soit écoulé le temps nécessaire pour son extinction. Autre cas : le propriétaire du fonds dominant a stipulé un droit de servitude, par exemple un droit de vue sur le fonds voisin. Il ne s'en est pas servi, il n'a pas construit sa maison ou, l'ayant construite, il n'a pas fait d'ouvertures dans le mur qui le sépare du fonds voisin. Il est resté ainsi pendant trente ans. A-t-il perdu la servitude de vue ? En principe, ce n'est pas l'art. 706 qui s'applique dans ce cas-là, parce qu'il n'y a pas eu d'action contraire à la servitude, mais il l'a perdue parce que le non usage pendant trente ans fait disparaître tous les droits, le fait de ne pas exercer un droit pendant trente ans l'éteint.

Voici une dernière question : je suppose que le propriétaire du fonds servant aliène son fonds, l'acheteur qui l'acquiert ignore qu'il est grevé d'une servitude. Par exemple il ignore qu'il est grevé d'une servitude non aedificandi ou non altius tollendi. Il construit sur son fonds et les choses restent ainsi pendant 10 ou 20 ans. Peut-on dire que par ce délai de 10 ou 20 ans il a acquis un droit de possession prolongée, qu'il a réalisé par la prescription acquisitive, par l'usucapion, la liberté de son fonds? On l'a soutenu. Certains auteurs ont dit ; il se produit ici au profit de l'acquéreur du fonds servant qui est de bonne foi et qui a, à juste titre, la prescription acquisitive par 10 ou 20 ans. Il devient propriétaire d'un fonds grevé d'une servitude, il en acquiert la pleine propriété par 10 ou 20 ans. C'est

Source : BIU Cujas

un raisonnement spécieux, inexact. En vérité il ne s'agit pas d'acquérir le droit de propriété. La prescription acquisitive ne peut pas arriver à éteindre un droit de servitude, parce que le droit de servitude doit disparaître et que la prescription acquisitive ne fait pas disparaître un droit, elle fait acquérir la propriété. Voyez en ce sens un arrêt de cassation du 23 novembre 1875, S. 1876.I.103, qui a décidé que le propriétaire d'un fonds servant qui est de bonne foi ne peut se prévaloir contre le propriétaire du fonds dominant d'une prétendue prescription acquisitive.

Conséquences du caractère extinctif de la prescription résultant du non usage pendant 30 ans. Interruption et suspension de la prescription.

Le non usage pendant 30 ans est donc une prescription extinctive de la servitude. Il en résulte que le propriétaire du fonds dominant peut interrompre cette prescription ou qu'elle peut se trouver suspendue par certains événements. D'abord le propriétaire du fonds dominant est empêché par un événement de force majeure d'exercer la servitude. Il peut, avant l'expiration des trente ans, exiger du propriétaire du fonds servant qu'il reconnaisse l'existence de la servitude. En d'autres termes, il peut interrompre la prescription extinctive qui va s'accomplir à son détriment, et l'interrompre en exigeant du propriétaire du fonds servant, une reconnaissance de la servitude. Ou encore, supposez que le propriétaire du fonds dominant soit un mineur. D'après une règle de notre droit français, art. 2251, la prescription ne court pas contre les mineurs. Par conséquent, le temps de minorité empêchera la prescription extinctive de courir au détriment du propriétaire du fonds dominant.

Les art. 709 et 710 nous donnent précisément des applications de l'idée de l'interruption, de la suspension de la prescription. L'art. 709 suppose que le fonds dominant appartient à plusieurs propriétaires et il décide qu'il suffit qu'un seul des copropriétaires exerce la servitude pour empêcher son extinction à l'égard des autres. Par le fait qu'un seul des propriétaires s'est servi de la servitude le non usage pendant trente ans de la part des autres n'a pas éteint leur droit. La servitude se trouve sauvegardée. Art. 710. Aucun des copropriétaires n'a exercé la servitude pendant trente ans, mais il se trouve que l'un d'eux était un mineur; par le fait de la minorité, la servitude va subsister pendant toute la durée de la minorité au profit de tous les copropriétaires. Le mineur aura ainsi conservé le droit de ses copropriétaires.

Source : BIU Cujas

Chapitre IV

L'EMPHYTEOSE, OU BAIL EMPHYTEOTIQUE.

Caractère réel du droit résultant de l'emphytéose. Différence avec le bail.

L'emphytéose est une variété de bail à longue durée. C'est un bail qui présente cette particularité que le preneur ou emphytéote acquiert sur l'immeuble a lui donné à bail un droit réel susceptible d'hypothèque, tandis qu'un locataire ou un fermier ordinaire n'a pas de droit réel sur la chose qu'il a prise à bail. Si long que soit son bail, qu'il soit de 40 ou de 50 ans, du moment que ce n'est pas un bail emphytéotique, le preneur n'a qu'un droit de jouissance personnelle et c'est là ce qui le distingue de l'emphytéote.

Origine et historique.

L'emphytéose est un vieux contrat. Il remonte à l'antiquité; il était usité en Grèce et à Rome. A l'origine, c'était un contrat de défrichement passé entre l'Etat ou une société religieuse et un tenancier. L'Etat ou la société religieuse remettait des terrains incultes à un tenancier pour qu'il les plantât, qu'il les cultivât, moyennant le paiement d'une faible redevance annuelle qu'on appelait le canon. Ce qui caractérisait l'emphytéose ancienne c'est qu'elle était perpétuelle. C'était une sorte de bail en vue de cultiver des terres incultes. Au Bas-Empire elle s'était beaucoup répandue. Elle a continué à être employée dans notre Ancien Droit sous forme de bail ou de locatairie perpétuelle. C'est ainsi que dans notre ancien droit l'Eglise et les couvents usaient de ce contrat pour faire cultiver leurs immenses domaines.

L'emphytéose n'est pas toujours perpétuelle. Elle était conclue pour un temps fort long, 99 ans ou indéfiniment, et l'emphytéote avait un droit analogue à celui d'un tenancier du fief; on disait qu'il avait le domaine utile de la chose. On rapprochait tout naturellement l'emphytéose des tenures roturières, de la censive.

L'emphytéose a survécu. Elle a existé pendant toute la durée de notre ancien droit. La Révolution ne l'a pas supprimée, mais elle a prohibé les baux perpétuels. Une loi de la Constituante du 18 décembre 1790 a décidé que la durée maxima des baux ne pourrait jamais dépasser 99 ans, mais elle n'a pas aboli l'emphytéose. Les grandes lois hypothécaires de la Révolution, les lois de Messidor an III et de

Source : BIU Cujas

Brumaire an VII lui ont enlevé son ancien caractère qui consistait en un dédoublement de la propriété. Elles ont considéré que le bailleur à emphytéose conservait son droit de propriété sur les immeubles concédés, et que l'emphytéote acquérait simplement un droit réel. On a abandonné sous la Révolution cette vieille idée du domaine utile et du domaine éminent et l'emphytéose a continué à être employée.

Absence de réglementation dans le C.C.; persistance de l'emphytéose; loi de 1902. Possibilité d'hypothéquer l'emphytéose.

Chose curieuse, le Code civil l'a omise. Il n'en a rien dit, probablement parce que ses rédacteurs ont pensé qu'elle n'avait plus d'utilité. En effet, dans les travaux préparatoires, Tronchet a déclaré, lors de la discussion, que ce contrat n'avait plus d'objet, de telle sorte qu'en réglementant le louage, le Code civil n'a pas traité de l'emphytéose. C'était une erreur de Tronchet, car l'emphytéose n'a pas cessé d'être employée. Elle subsiste, on en trouve encore des applications, de la part de personnes morales surtout. Les communes, les hôpitaux qui possèdent des terrains de peu de valeur, de grande étendue, et même des maisons, les donnent à bail pour un loyer modique à condition que le preneur y fera des travaux d'amélioration. Ils les donnent à bail emphytéotique pour une longue durée, qui permet au preneur de faire ces travaux d'amélioration et d'en tirer lui-même profit. Seulement l'emphytéose ne peut plus durer plus de 99 ans, puisque c'est la durée maxima des baux. En Angleterre il n'y a pas d'autre mode de location que l'emphytéose. Il y a des villes entières qui appartiennent à quelques grands lords anglais qui les concèdent ainsi pour une durée de 99 ans à des tenanciers qui construisent des maisons et en jouissent. Du fait que le Code civil ne réglemente pas l'emphytéose on s'est demandé si ce contrat subsistait. Après la promulgation du Code civil les juristes ont discuté; certains d'entre eux ont prétendu que l'emphytéose était un bail ordinaire et qu'il n'y avait plus de distinction entre l'emphytéose et le bail ordinaire. La jurisprudence a toujours admis le maintien de ce genre spécial de contrat et finalement une loi du début du XXème siècle l'a rétabli définitivement. Vous le trouverez au petit Code Dalloz, au titre Du louage, sous l'art. 1711, elle est intitulée : Loi relative au bail emphytéotique. Cette loi a consacré le droit réel que l'emphytéose donne au preneur ou emphytéote. Le bail emphytéotique, nous dit l'art. 1, de biens immeubles confère au preneur un droit réel susceptible d'hypothèque. C'est là le grand avantage que l'emphytéose présente sur le bail ordinaire, sur le louage d'immeuble ordinaire

Source : BIU Cujas

Elle permet à l'emphytéote de se procurer de l'argent grâce à son droit parce qu'il peut l'hypothéquer, et c'est grâce à l'hypothèque de son droit qu'il peut se procurer les fonds nécessaires pour les améliorations qu'il doit pratiquer sur le fonds.

Situation du preneur emphytéotique.

Cette loi de 1902 réglemente dans 14 articles le droit d'emphytéose. Elle nous dit que le preneur ne peut opérer dans le fonds aucun changement qui en diminue la valeur, que s'il a fait des améliorations ou des constructions qui augmentent la valeur du fonds, il ne peut pas les détruire, ni réclamer à cet égard aucune indemnité. Il est tenu d'autre part de toutes les charges de l'héritage. Enfin il a seul le droit de chasse et de pêche sur le fonds. En pratique, quand on est en présence d'un bail à long terme et que les parties n'ont pas eu soin d'en préciser les termes de telle façon qu'on puisse en conclure qu'il s'agit vraiment d'un bail emphytéotique, il y a souvent procès sur cette question. Y a-t-il ou n'y a-t-il pas bail emphytéotique ? J'ai vu à diverses reprises la question se poser dans la pratique. Le preneur soutient qu'il a un bail emphytéotique, le bailleur soutient le contraire, et pour trancher la question ce n'est pas facile, parce qu'il ne suffit pas qu'on ait dit dans l'acte qu'il s'agit d'un bail emphytéotique. Le contrat est ce qu'il est, il faut étudier les termes du contrat pour se rendre compte si vraiment on est en présence d'un bail emphytéotique.

Traits caractéristiques du bail emphytéotique.

Voici les deux éléments qui permettent de décider :

1° - Si dans le bail il a été dit que le preneur aurait un droit réel sur la chose; si on lui a donné un droit réel sur la chose, il y a emphytéose.

2° - Le preneur doit faire des améliorations sur le fonds. L'idée d'amélioration est un trait caractéristique de l'emphytéose.

Source : BIU Cujas

Chapitre V

DE LA POSSESSION.

Le Code civil traite de la possession au titre de la prescription, parce qu'il y a dans le Code civil un titre XX du livre III qui traite à la fois de la prescription acquisitive, que nous appelons l'usucapion comme le faisaient les Romains, et de la prescription extinctive. C'est à propos de la prescription acquisitive que le Code traite de la possession, pour la raison que la possession prolongée rend propriétaire. La possession prolongée pendant un certain temps fait acquérir la propriété du bien que l'on possède. Mais si là est le principal effet de la possession, ce n'en est pas le seul. La possession produit divers effets au profit du possesseur. C'est pourquoi il est d'une meilleure méthode d'étudier la possession à propos des droits réels principaux.

§ 1 - Définition de la possession. Ses éléments.

§ 2 - Caractères que doit présenter la possession pour produire des effets juridiques.

§ 3 - Effets juridiques de la possession.

§ 4 - Des servitudes susceptibles de possession.

§ 5 - De la condition du simple détenteur précaire.

§ 1 - Définition et éléments de la possession.

Précisions de la définition de la possession.

Celle du Code civil n'est pas assez précise. On peut la définir : La possession est l'exercice d'un droit réel qui met son titulaire en contact avec une chose, meuble ou immeuble, par la personne qui est titulaire effective de ce droit ou par une personne qui exerce le droit, mais qui n'en est pas juridiquement titulaire.

Analyse de la définition a) La possession est un fait. Distinction et séparation possible de la possession et de la propriété.

La possession est le fait d'exercer un droit réel, peu importe que celui qui l'exerce soit titulaire ou non de ce droit réel. Par exemple, quand le propriétaire exerce son droit il est un possesseur. J'entends que le possesseur d'un bien peut n'être pas propriétaire, mais qu'il soit ou qu'il ne soit pas propriétaire, nous le considérerons néanmoins comme possesseur. Donc : exercice d'un droit réel sur un bien meuble ou immeuble sans nous inquiéter tout d'abord de savoir si cet exercice émane du titulaire du droit réel ou de quelqu'un qui n'en est pas

Source : BIU Cujas

titulaire, parce qu'on peut exercer un droit réel sur une chose sans être titulaire de ce droit.

b) exercice d'un droit réel. Application de la possession à tous les droits réels autres que l'hypothèque.

Je dis : exercice d'un droit réel. Donc la possession s'applique : 1°) au droit de propriété, quand on possède le droit de propriété sur une chose, c'est-à-dire quand on possède une chose en tant que propriétaire, on a bien la possession de la chose elle-même. On dit qu'on possède la chose. Le possesseur d'un immeuble ou d'un meuble en est ordinairement le propriétaire, mais même quand c'est le propriétaire, il y a intérêt à distinguer la propriété et la possession, parce que la possession est un fait et qu'un fait est toujours plus facile à prouver qu'un droit. Or, nous verrons que la loi attache à la possession les mêmes avantages qu'à la propriété. D'où vous comprenez l'intérêt qu'a un propriétaire à invoquer son simple fait de possession. Je répète que le possesseur d'une chose peut n'en être pas propriétaire. Je suis possesseur d'un immeuble parce que je l'ai acheté d'un non propriétaire, ou parce que je m'en suis emparé. Je sais que la chose est à autrui mais j'en ai pris possession. Je suis possesseur et non propriétaire. En second lieu, on peut être possesseur du droit d'usufruit; ici encore: qu'on soit usufruitier ou non. Par exemple, un testateur m'a légué l'usufruit d'un bien. Je suis entré en possession du bien comme usufruitier. Puis on découvre un testament dans lequel il a révoqué mon droit d'usufruit, je suis possesseur en tant qu'usufruitier, mais en réalité je ne suis pas usufruitier.

En troisième lieu, la possession peut s'appliquer aux servitudes, mais seulement à certaines servitudes. Il n'y a que les servitudes continues et apparentes qui soient susceptibles de possession. Nous reviendrons plus loin sur ce point (§ 4). La possession peut encore s'appliquer au droit réel de gage sur un meuble. Le créancier gagiste à qui le débiteur donne un gage en garantie de sa créance a un droit réel sur la chose qui lui a été donnée en gage. Il y a intérêt à distinguer ici le droit lui-même et la possession du droit, c'est-à-dire l'exercice du droit.

Il n'y a en somme parmi les droits réels que le droit d'hypothèque qui ne soit pas susceptible de possession, pour cette raison que le créancier hypothécaire n'a pas entre les mains l'immeuble hypothéqué.

Extension de la notion de possession

Dans notre conception française la possession ne s'applique qu'aux droits réels. L'art. 1240, au titre des obligations, prévoit cette hypothèse.

Source : BIU Cujas

aux droits de créance; le cas de l'héritier apparent.

Il dit : "Le paiement fait de bonne foi à celui qui est en possession de la créance est valable encore que le possesseur en soit par la suite évincé". Ce texte prévoit donc qu'une personne peut être en possession d'une créance sans être le véritable créancier. Néanmoins, la possession appliquée aux créances n'a pas d'intérêt, en principe. Il n'y a pas d'intérêt, en effet, à distinguer en matière de créance entre l'exercice du droit et le droit lui-même, quand il s'agit d'un véritable créancier. D'autre part, il est très rare qu'une personne soit en possession d'une créance sans avoir la qualité de créancier elle-même. En d'autres termes, il est très rare qu'une personne soit en possession de la créance d'autrui. Toutefois on peut en citer une application. C'est presque la seule. On trouve ce cas lorsqu'il s'agit d'un héritier apparent. Un héritier apparent est un héritier qui croit ou prétend être le véritable héritier du défunt et qui, en conséquence, se met en possession des biens héréditaires, mais on découvre postérieurement un testament qui attribue les biens du de cujus à une autre personne, ou un héritier plus proche. L'héritier apparent n'a donc jamais été héritier. Il a été un possesseur de l'hérédité. Si dans cette hérédité il y a des créances, il n'est que possesseur des créances héréditaires et non pas véritable créancier. Voilà un cas où la possession d'une créance peut se présenter distincte de la qualité de créancier. Il y a cependant certaines personnes qui ont un droit de créance d'un genre un peu spécial, pour lesquelles on comprendrait la possession. Je fais allusion au preneur d'un immeuble, locataire, fermier d'un bien, ou dépositaire d'une chose qui appartient au déposant, au commodataire, c'est-à-dire à la personne à laquelle un corps certain a été prêté. Le preneur, locataire ou fermier a la détention de l'immeuble en vertu du contrat de bail; le dépositaire a la détention de la chose qui lui a été remise en dépôt et le commodataire a la détention de l'objet qui lui a été prêté; ils sont dans un rapport d'obligation avec le bailleur, le déposant, le prêteur, mais leur situation quant à la chose qu'ils ont entre les mains ressemble à celle d'un véritable possesseur, et l'on pourrait très bien dire que le preneur, le dépositaire, le commodataire ont la possession du droit qui leur a été conféré, bien que ce ne soit pas un droit réel sur la chose. Le système français n'applique cependant les règles de la possession qu'aux droits réels. D'autres législations, au contraire, élargissent la

Source : BIU Cujas

notion de la possession et comprennent parmi les possesseurs les personnes que je viens d'indiquer, mais il n'en est pas ainsi dans notre droit. Le preneur, le dépositaire, l'emprunteur, le commodataire ne sont pas des possesseurs. Ils sont ce qu'on appelle des détenteurs précaires.

Application de la notion de possession à l'état des personnes.

Enfin en étudiant la filiation nous avons parlé de la possession d'état, mais la possession d'état est quelque chose de tout différent de la possession d'un droit réel; c'est une institution tout à fait distincte, et il n'y a pas de rapports entre l'une et l'autre; par conséquent, il n'y a pas de rapprochement à faire entre la possession d'état et la possession que nous étudions ici.

Définition de la possession dans le C.C.

Ces explications données et la définition de la possession ayant été exposée, je dois comparer cette définition avec celle de l'art. 2228 du Code civil qui est ainsi rédigé : "La possession est la détention ou la jouissance d'une chose ou d'un droit que nous tenons ou que nous exerçons par nous-mêmes, ou par un autre qui le tient ou qui l'exerce en notre nom".

La possession est la détention : la loi vise par là la possession du propriétaire, celui qui possède à titre de propriétaire; "ou la jouissance d'une chose ou d'un droit". Par ces mots, la jouissance d'un droit, la loi vise la possession d'un droit réel autre que la propriété. Par exemple, la possession d'un droit d'usufruit. L'art. 2228 ajoute que celui qui possède peut posséder soit par lui-même, soit par l'intermédiaire d'une autre personne, ce qui vise le cas du propriétaire qui a loué sa chose. Le propriétaire n'en reste pas moins en possession de la chose, mais il exerce la possession par l'intermédiaire du preneur.

Critique de cette définition.

Cette définition de l'art. 2228 est sujette à critique. On peut lui en adresser deux : d'abord elle rapproche les deux mots : possession et détention. Elle nous dit : la possession est la détention. Or, ces deux expressions s'opposent ordinairement ainsi que nous le verrons plus loin. On réserve le mot : détenteur, à celui qui n'est pas possesseur. On appelle détenteur, le détenteur précaire comme le locataire, le fermier, le dépositaire, le commodataire, lesquels ne sont pas des possesseurs, mais des détenteurs précaires. Il ne faut donc pas, comme le fait l'art. 2228, prendre les deux mots de possession et de détention comme synonymes, parce qu'en droit ils ne le sont pas.

En second lieu, la définition donnée par le

Source : BIU Cujas

Code civil fait allusion à l'analyse traditionnelle de la possession, analyse artificielle que nous allons expliquer. Cette analyse traditionnelle consiste à distinguer dans la possession deux éléments : le corpus et l'animus. La possession, dit-on, exige deux éléments, un élément matériel, le corpus, et un élément intentionnel, l'animus.

Analyse traditionnelle de la possession en 2 éléments: le corpus,

Qu'entend-on par là ? Le corpus est le fait d'avoir la chose à sa disposition. Par exemple, s'agit-il de la possession du droit de propriété, c'est le fait d'avoir la chose entre les mains, d'en user, d'en jouir, c'est la détention matérielle de la chose. Pour les droits réels autres que la propriété, le corpus est l'exercice du droit. Par exemple, pour l'usufruitier, le fait d'user de la chose, d'en jouir pour le titulaire d'une servitude, est le fait de se servir de la servitude, par exemple d'ouvrir une fenêtre sur le fonds d'autrui...

l'animus.

De plus, pour qu'il y ait possession il faut l'animus. Les Romains disaient l'animus rem sibi habendi, ou l'animus domini, c'est-à-dire l'intention de se comporter soit comme propriétaire de la chose s'il s'agit de la possession d'un droit de propriété, soit comme usufruitier, soit comme titulaire d'une servitude. On peut avoir la détention matérielle d'une chose, sans avoir l'intention de se comporter comme ayant un droit réel sur la chose. On a alors le corpus et pas l'animus et c'est précisément la situation du locataire, du fermier, du dépositaire, du commodataire. Ils ont bien le corpus, ils jouissent de la chose en vertu du contrat qu'ils ont passé avec le propriétaire, mais ils n'ont pas l'intention de se considérer comme exerçant un droit réel sur la chose. Ils n'ont pas un droit réel sur la chose. Par conséquent ils n'ont pas l'animus. Les textes latins disaient : sunt in possessione, sed non possident : ils sont en possession, ils voulaient dire en détention, mais ils ne possèdent pas au sens propre du mot; et l'art. 2229 nous dit : Pour pouvoir prescrire il faut une possession à titre de propriétaire, visant la possession du droit de propriété, ce qui montre bien le second élément. Et dans l'art. 2236, il est question de ceux qui possèdent pour autrui, c'est-à-dire précisément, le locataire, le fermier, le dépositaire, le commodataire.

Distinction du possesseur et du détenteur.

Ceux qui n'ont que le corpus on les appelle des détenteurs précaires. Donc les détenteurs précaires ne sont pas des possesseurs. Mais le propriétaire qui a donné sa chose à bail a les deux éléments nécessaires à la possession. Il a le corpus, par l'in-

Source : BIU Cujas

alieno corpore..

termédiaire du locataire, du fermier, du dépositaire, du commodataire, et il a l'animus, parce que quand il donne sa chose à bail, la dépose chez autrui ou la prête, il n'a pas l'intention d'abandonner sa propriété, il garde l'animus rem sibi habendi, de telle sorte qu'il exerce le corpus par l'intermédiaire du détenteur précaire.

Dans la doctrine traditionnelle, ces deux éléments, corpus, animus, sont indispensables pour qu'il y ait possession.

Caractère artificiel de l'analyse traditionnelle; inexactitude de la distinction entre le corpus et l'animus.

Cette analyse traditionnelle qui nous vient du droit romain est artificielle. Il est facile d'en montrer les points faibles. D'après elle, en effet, le corpus est le fait d'avoir la chose entre les mains, en son pouvoir, sans rechercher à quel titre l'individu détient cette chose. Or, cette conception ne correspond nullement à la notion de possession. Cette conception oublie que la possession est l'exercice d'un droit et dès lors, il faut bien toujours se demander quel est le droit qu'exerce l'individu qui détient la chose. On ne comprend pas qu'on puisse parler de corpus sans animus. On dit : le locataire, le fermier, a le corpus, mais n'a pas l'animus; il n'a pas l'intention de se comporter comme propriétaire. Mais c'est confondre l'exercice de son droit propre avec l'exercice du droit de propriété. En vérité, le fermier, le locataire ont un droit de jouissance personnelle sur la chose, mais un droit de jouissance qui est autre que le droit de propriété. Donc ils ont le corpus en tant que locataire ou fermier, mais non en tant que propriétaire. Mais on peut dire que le locataire a à la fois le corpus et l'animus en tant que locataire, tandis que, au point de vue du droit de propriété il n'a ni l'un ni l'autre.

Un autre exemple va vous montrer encore plus clairement le vice de cette théorie. Je prends l'emphytéote. Il diffère du simple preneur, locataire ou fermier, en ce qu'il a un droit réel sur la chose. La doctrine traditionnelle nous dira : l'emphytéote a le corpus, il n'a pas l'animus parce qu'il ne se considère pas comme propriétaire de la chose; par conséquent, d'après la théorie traditionnelle, il faudrait dire que l'emphytéote n'est pas un possesseur. Or, ce serait tout à fait inexact, puisque l'emphytéote a un droit réel sur la chose et que quiconque a un droit réel sur la chose peut être possesseur. L'emphytéote a bien le corpus et l'animus. Il a le corpus puisqu'il a la chose entre les mains, il peut la cultiver, et il a l'animus en tant qu'em-

Source : BIU Cujas

phytéote; il a l'intention de se comporter comme étant titulaire du droit réel d'emphytéose sur la chose, et dès lors il faut considérer l'emphytéote comme un possesseur. Mais en tant qu'il s'agit du droit de propriété, l'emphytéote est un simple détenteur pour le compte du propriétaire. Par conséquent, l'emphytéote a à la fois le corpus et l'animus, et nous en dirons autant de l'usufruitier. L'usufruitier sait très bien qu'il n'est pas propriétaire de la chose, mais il n'en a pas moins l'animus en tant qu'usufruitier, il a la détention matérielle, le corpus, et il a l'animus parce qu'il se considère comme usufruitier. Il est animé de cet esprit, il sait qu'il a un droit réel sur la chose. Il n'est donc pas douteux qu'il est un possesseur, mais par rapport au propriétaire, et en tant qu'il s'agit du droit de propriété, il n'a pas l'animus parce qu'il ne se considère pas comme propriétaire de la chose.

En résumé, la distinction entre le corpus et l'animus est inexacte. Il n'y a dans la possession, en vérité, qu'un seul élément, qui est le fait d'exercer un droit sur la chose. Seulement chez nous la possession se trouvant réduite aux droits réels, nous devons dire que la possession est le fait d'exercer un droit réel sur la chose. Quiconque a un droit réel sur la chose est un possesseur, mais, à l'inverse, celui qui n'a pas un droit réel sur la chose, qui la détient en vertu d'un simple contrat, qui ne lui donne pas de droit réel, comme le preneur, le locataire, le fermier, le dépositaire, le commodataire, n'est pas possesseur. Cette distinction entre le corpus et l'animus a été maintes fois critiquée. Elle a été abandonnée par la plupart des législations modernes, mais le Code civil y est resté fidèle et nous continuons à faire la distinction entre le détenteur précaire et le possesseur.

§ 2 - Des qualités que doit réunir la possession pour produire des effets juridiques.

La loi attache à la possession comme telle certains effets que nous préciserons dans le § suivant. Mais pour que la possession produise ces effets, il faut qu'elle réunisse certaines qualités, en dehors desquelles elle ne mérite pas d'être protégée. Ces qualités sont énoncées dans l'art. 2229. Il est ainsi conçu : "Pour pouvoir prescrire (laissons de côté cette formule, disons, pour pouvoir produire des effets juridiques), il faut une possession continue et non interrompue, (nous pouvons effacer non interrom

Source : BIU Cujas

pue, donc 1°) continue, 2°) paisible, 3°) publique, 4°) non équivoque. L'article ajoute : à titre de propriétaire, mais nous allons voir que ce n'est pas là une qualité de la possession. Ces mots ne font que rappeler la distinction entre le détenteur précaire et le propriétaire. Celui qui détient à titre de détenteur précaire, n'est pas possesseur, par conséquent, il n'y a pas à parler des qualités de sa possession puisqu'il n'en a pas. Les derniers mots de l'article peuvent donc être laissés de côté.

Les qualités requises pour que la possession produise des effets juridiques : 1) continuité: se comporter comme le fait un propriétaire;

Ceci dit, nous avons quatre qualités nécessaires pour que la possession soit protégée par la loi : continue, paisible, publique, non équivoque.

Continue, cela veut dire que le possesseur doit exercer son droit sur la chose d'une façon régulière, sans intervalles, sans intermittence, sans lacunes; non pas qu'il soit obligé d'être en contact constant avec la chose, mais il doit se comporter à l'égard de la chose comme un propriétaire ordinaire, soigner la chose, la cultiver, en retirer régulièrement les fruits. Il n'y aurait pas possession continue s'il s'occupait par intervalles de la chose et s'il laissait les récoltes y périr sans les cueillir. La continuité est donc le fait de se comporter comme un propriétaire ordinaire.

L'article ajoute que la possession doit être non interrompue, mais la non interruption n'est pas une qualité de la possession. L'interruption est un moyen que la loi donne au propriétaire, lorsque sa chose est entre les mains d'un tiers qui est en train de l'usucaper, d'arrêter le cours de la prescription acquisitive qui s'accomplit à son détriment. Il peut interrompre la prescription par des procédés que nous verrons plus loin, mais le fait d'interrompre la prescription n'a rien à voir avec les qualités de la possession.

2) paisible, c'est-à-dire non acquise par la violence;

En second lieu, la possession doit être paisible. art. 2233 : "Les actes de violence ne peuvent fonder une possession capable d'opérer la prescription". Disons : les actes de violence ne peuvent fonder une possession protégée par la loi. Quand une possession est-elle violente ? On dit qu'elle est violente, c'est-à-dire qu'elle n'est pas paisible lorsqu'elle a été acquise par la violence. L'individu s'est mis par la force en possession de la chose. Il l'a arrachée au propriétaire. S'agit-il d'un immeuble, il s'est emparé de la chose et il en a chassé le propriétaire. En droit romain, lorsque la possession avait ainsi à son origine un acte de violence, elle

Source : BIU Cujas

restait entachée de ce vice, alors même que le propriétaire s'inclinait, n'avait pas résisté, n'avait pas répondu à la violence par la violence. La possession ne pouvait perdre ce vice que par le retour de la chose dans les mains du propriétaire ou par un arrangement du possesseur avec lui. Aujourd'hui il n'en est pas de même. Le vice de violence cesse avec la violence, c'est-à-dire que du jour où la violence a pris fin et du jour où la possession est devenue paisible, elle recouvre la qualité voulue par la loi; elle est protégée par elle. La solution du Code est peut-être moins équitable que celle du droit romain, mais elle est plus pratique.

Quid du cas où la possession acquise de façon paisible mais a été troublée ensuite par des actes réitérés de violence d'un tiers qui se prétend propriétaire ?

Voici une hypothèse dont il faut dire un mot : la possession a une origine paisible, le possesseur ne s'est pas emparé de la chose, il la détient en vertu d'un acte juridique, mais, durant sa possession, il a été troublé par des actes réitérés de violence de la part d'un prétendu propriétaire qui cherchait à lui enlever la chose; si bien que la possession n'a été entre le possesseur et celui qui se prétend propriétaire qu'une longue suite de disputes. Peut-on dire dans ce cas que la possession est paisible ? On a discuté. Des auteurs affirment que la possession est paisible du moment que son origine n'est pas violente, et ils en donnent cette raison qui est plausible : le possesseur, en repoussant la violence en faisant respecter sa possession, a affirmé son droit de possesseur. Cette possession qu'il défend contre les agressions dirigées contre lui, fait, mieux que tout autre, apparaître son animus domini dégagé de toute espèce de doute. A quoi la jurisprudence, qui n'est pas favorable à ce système, répond on ne peut pas considérer comme paisible une possession qui n'est qu'une longue querelle, une longue lutte. Et les quelques décisions qui ont été rendues invoquent à l'appui de cette solution la tradition historique? Nos anciens auteurs admettaient qu'il n'y a pas possession lorsque le possesseur n'a pas joui, comme ils disaient : franchement et sans inquiétation. Vous verrez en faveur de cette opinion un arrêt de la Chambre des Requêtes du 24 mars 1868, D. 1869.I.82.

3) publique c'est-à-dire quand elle s'est révélée par des actes extérieurs.

Troisième qualité : la possession doit être publique. Quand elle n'est pas publique, elle est entachée du vice de clandestinité. La possession est publique quand elle apparaît aux yeux, par conséquent qu'il est facile de la constater. Elle est clandestine, au contraire, quand elle ne se révèle pas par des signes extérieurs, auquel cas elle ne mérite

Source : BIU Cujas

pas d'être protégée. La clandestinité de la possession peut se comprendre pour les meubles. Un individu s'empare d'un meuble et le dissimule, possession clandestine. Elle se comprend moins bien pour un immeuble. Il est difficile de posséder clandestinement un immeuble. On peut citer un cas qui a un caractère un peu théorique. Il faut supposer qu'un individu creuse une cave sous la maison de son voisin, sans faire de soupirail qui puisse en déceler l'existence à son voisin et il reste pendant trente ans en possession de cette usurpation : possession clandestine. Il ne pourra pas invoquer l'usucapion.

4) non équivoque.

Quatrième qualité : il faut que la possession soit non équivoque.

Qu'est-ce que la possession non équivoque ? L'équivoque est un vice qui ne se rencontre pas souvent non plus. C'est le vice qui existe lorsqu'un individu ne fait pas des actes qui caractérisent son animus, c'est-à-dire son intention de se comporter comme exerçant un droit exclusif sur la chose. Supposez que plusieurs personnes soient copropriétaires d'un bien et l'un d'eux fait des actes de possession sur cette chose; il se comporte comme propriétaire. En principe, les actes qu'il accomplit sont équivoques parce qu'il peut agir simplement comme copropriétaire et non pas comme propriétaire exclusif. Pour que l'équivoque en pareil cas disparût, il faudrait qu'il manifestât à l'égard de ses cohéritiers, d'une façon certaine, indiscutable, qu'il entend se comporter comme propriétaire unique du bien.

On peut rencontrer plus facilement l'équivoque en matière de meubles. La jurisprudence invoque souvent ici le vice d'équivoque. Voici une hypothèse : à la suite de la mort d'une personne, un individu qui vivait avec elle, un domestique ou un secrétaire, est trouvé en possession de choses, de valeurs, qui appartenaient au défunt et il prétend que le défunt les lui a données. Ou il a pu s'en emparer, on n'en sait rien; mais la qualité même qu'il avait dans la maison et qui lui aurait permis facilement de s'en saisir, donne un caractère équivoque à sa possession. La jurisprudence décide en conséquence qu'il ne peut pas invoquer la qualité de possesseur, parce que sa possession est équivoque.

Retenez donc bien qu'il y a quatre qualités nécessaires pour que la possession produise des effets juridiques. Il faut qu'elle soit paisible, publique, continue, non équivoque.

Source : BIU Cujas

§ 3 - Effets juridiques de la possession.

Protection accordée à la possession. Le fondement de la protection possessoire.

La loi protège la possession pour la possession, en tant que possession, c'est-à-dire qu'elle protège celui qui exerce un droit sans s'inquiéter de savoir s'il en est ou non titulaire. Pourquoi ? Pour deux raisons : c'est que le plus souvent celui qui exerce un droit en est bien titulaire. En second lieu, le possesseur mérite d'être protégé, par le seul fait qu'il exerce le droit, alors même qu'il n'en serait pas titulaire, parce que tant qu'un tiers n'aura pas prouvé la non existence de son droit, il convient de le maintenir dans l'exercice de ce droit. L'ordre public veut qu'on laisse les choses en l'état; l'ordre public veut que le fait de la possession soit respecté par les tiers, même par celui qui prétend que la chose lui appartient. Celui qui prétend que la chose lui appartient doit commencer par prouver qu'elle lui appartient; sinon ce serait la lutte, le trouble. Un individu n'a pas le droit de se faire justice à lui-même. L'état de fait qui existe doit être respecté jusqu'à preuve contraire. Cette seconde raison est plus importante que la première. Elle a tant de force, tant de valeur que la loi protège le possesseur, même quand il est de mauvaise foi, même quand il s'est emparé de la chose d'autrui, en vertu de cette idée que l'état de fait doit être maintenu jusqu'à ce que la preuve contraire soit fournie.

Effets juridiques de la possession :

Quels sont les effets juridiques que produit la possession ? D'abord elle produit certains effets, abstraction faite de la bonne ou de la mauvaise foi du possesseur. Ces effets sont au nombre de trois :

1) Rôle de défendeur à la revendication.

1° - Le possesseur, sans distinction, qu'il soit de bonne ou de mauvaise foi, conserve la possession tant qu'on n'a pas prouvé l'absence de son droit, et notamment si un tiers lui fait un procès en soutenant qu'il n'a pas le droit qu'il exerce, c'est à ce tiers à faire la preuve en justice; c'est donc le tiers qui est demandeur, le possesseur est toujours défendeur, il n'a qu'à attendre que la preuve soit faite contre lui, et tout naturellement la position de défendeur est préférable à celle de demandeur puisque le défendeur n'a rien à prouver.

2) actions possessoires accordées au possesseur immobilier.

Second avantage : celui-ci ne concerne que la possession des immeubles. Celui qui possède un droit immobilier, soit le droit de propriété, soit le droit d'usufruit, soit un droit de servitude, jouit d'actions dites possessoires pour faire respecter sa possession par les tiers et pour repousser ceux

Source : BIU Cujas

qui voudraient la lui enlever, et pour se la faire rendre s'il a été dépossédé par la violence. Ces actions possessoires sont énoncées au Code de procédure civile où nous trouvons un titre IV dans le livre I qui est intitulé : Des jugements sur les actions possessoires. Art. 23 à 27. Voici comme est rédigé l'art. 23 : "Les actions possessoires ne seront recevables qu'autant qu'elles auront été formées dans l'année du trouble, par ceux qui depuis une année au moins, étaient en possession paisible, par eux ou par les leurs à titre non précaire". Quand donc un individu a la possession d'un immeuble, depuis au moins un an, c'est-à-dire depuis un an et un jour, la loi lui donne des actions pour repousser ceux qui voudraient le déposséder ou pour se faire remettre en possession lorsqu'il a été dépossédé, à condition qu'il exerce ces actions dans l'année du trouble.

Quelles sont ces actions ? Elles ont conservé leur vieux nom; elles sont au nombre de trois, dont les deux principales sont attachées spécialement à la possession : la complainte et la dénonciation de nouvel oeuvre.

La complainte.

La complainte est l'action qu'intente le possesseur quand il est troublé dans sa possession, par un tiers. Par exemple, le voisin empiète sur le fonds que je possède. Il prétend à la possession d'une parcelle de ce fonds. Je peux intenter contre lui la complainte pour empêcher cette usurpation. Ou encore, le voisin me conteste le droit de vue chez lui. Je peux intenter contre lui la complainte pour empêcher le trouble qu'il voudrait apporter à l'exercice de la servitude.

La dénonciation de nouvel oeuvre.

Quant à la dénonciation de nouvel oeuvre c'est le droit de faire arrêter par la justice les travaux entrepris par le voisin et susceptibles de porter atteinte à la possession. Voici par exemple un fonds sur lequel j'ai la possession de la servitude de ne pas bâtir, le voisin commence une construction sur ce fonds. Je peux, sans avoir besoin de prouver ma servitude, intenter contre lui la dénonciation de nouvel oeuvre, c'est-à-dire empêcher les travaux qu'il commence et qui s'opposeraient à l'exercice de ma servitude.

La réintégrande.

Enfin il y a une troisième action qui, elle, n'est pas exclusivement attachée à la possession et que la loi donne plus largement, c'est la réintégrande. La réintégrande sert à faire remettre en possession celui qui a été injustement dépouillé et à faire rétablir l'état de choses que la violence avait détruit. D'après la jurisprudence, la réinté-

Source : BIU Cujas

grande est une action plus largement donnée que les deux autres, parce qu'elle a pour objet d'empêcher qu'un individu n'agisse par la force. Aussi l'accorde-t-elle seulement au possesseur, mais au simple preneur, locataire ou fermier.

Vous remarquerez que ces actions possessoires, ce sont des actions dans lesquelles le fond du droit n'est pas discuté. C'est simplement le moyen pour le possesseur de faire respecter l'état de choses, l'exercice de son droit, c'est-à-dire sa possession. Que si son adversaire prétend être le vrai titulaire du droit exercé par le possesseur ou en conteste l'existence, alors il doit faire un second procès au fond, au pétitoire, pour prouver, pour établir devant le tribunal qu'il est bien propriétaire, ou que le droit exercé n'existe pas. Que s'il essaie de se faire justice à lui-même, le possesseur aura à sa disposition pour empêcher ces actes, les actions possessoires.

Je vous ai dit que les actions possessoires ne s'appliquent qu'en matière immobilière. En matière de meubles, il n'y a pas d'actions possessoires, elles sont inutiles, parce qu'en matière de meubles, celui qui possède un meuble, pourvu qu'il soit de bonne foi est considéré comme propriétaire de ce meuble. L'art. 2279, que nous étudierons plus loin, déclare qu'en fait de meubles la possession, entendez la possession de bonne foi vaut titre, c'est-à-dire emporte propriété. Et, d'autre part, lorsque le possesseur d'un meuble est de mauvaise foi, la loi considère qu'il n'est pas digne d'être protégé, c'est pourquoi il n'y a pas d'actions possessoires en matière immobilière.

Absence d'actions possessoires en matière de meubles.

3) Acquisition de la propriété par la possession prolongée.

Troisième effet de la possession : la possession prolongée, et c'est l'effet le plus important, conduit à l'acquisition du droit par l'usucapion; quand on a possédé pendant un certain temps un droit, on en devient titulaire; la possession prolongée consolide le droit ou le crée.

Voilà les effets de la possession, abstraction faite de la bonne ou de la mauvaise foi du possesseur.

Avantages particuliers de la possession de bonne foi :
a) quant à la prescription,

Lorsque le possesseur est de bonne foi, la loi lui donne deux avantages particuliers : d'abord la possession de bonne foi conduit plus vite à l'usucapion des immeubles que la possession de mauvaise foi. Celui qui possède de bonne foi un immeuble en devient propriétaire au bout de 10 ou de 20 ans, tandis que le possesseur de mauvaise foi d'un immeuble n'acquiert cet immeuble par voie d'usucapion que par

Source : BIU Cujas

trente ans.

b) quant à l'acquisition des fruits. Justification de l'acquisition des fruits par la possession de bonne foi.

En second lieu, celui qui possède de bonne foi un immeuble acquiert les fruits produits par cet immeuble, tant qu'il est de bonne foi. L'art. 549 édicte ces règles. Le possesseur de mauvaise foi, au contraire, n'a pas droit aux fruits. Par conséquent, quand il est obligé de restituer la chose à celui qui en est propriétaire, il doit restituer tous les fruits qu'il a perçus, sauf, nous dit l'art. 548, pour le propriétaire l'obligation de tenir compte des dépenses qu'il a faites pour la production des fruits : "Les fruits produits par la chose appartiennent au propriétaire, mais ils lui appartiennent à la charge de rembourser les frais de labours, travaux et semences faits par les tiers". Il en est autrement du possesseur de bonne foi (art. 549) : "Le simple possesseur ne fait les fruits siens que dans le cas où il possède de bonne foi". Donc le possesseur de bonne foi acquiert les fruits, même s'il n'est pas propriétaire de la chose; il n'a pas à les rendre le jour où il devra la restituer. Pourquoi ? C'est une règle qui nous vient du droit romain et qui est fondée sur cette considération de bon sens : le possesseur de bonne foi a cru qu'il était propriétaire de la chose; par conséquent, quand il a cueilli les fruits, il a dû les dépenser, il ne les a pas capitalisés, comme disaient les Romains : lautius vixit, il a vécu plus largement, croyant être propriétaire de la chose et par conséquent des fruits qu'il recueillait. Si donc on l'obligeait à les restituer plus tard au propriétaire, on l'appauvrirait, et on enrichirait sans raison le propriétaire, parce que ce propriétaire, lui, n'a pas dû compter sur ces fruits, sinon il aurait réclamé plus vite sa chose; il est coupable de négligence. Entre les deux, par conséquent, il faut préférer le possesseur de bonne foi. Ce motif, qui explique que le possesseur de bonne foi ait droit aux fruits, devrait conduire à décider que le possesseur de bonne foi n'a droit qu'aux fruits qu'il a consommés. C'est ce que décidaient les Romains, mais la loi actuelle ne fait pas cette distinction; elle décide que le possesseur de bonne foi devient propriétaire des fruits par le seul fait qu'il les a perçus. Il n'est pas nécessaire qu'il les ait consommés, car s'il les a mis de côté, c'est que peut-être il a usé d'autres ressources pour sa subsistance.

Les deux questions qui se posent ici en ce qui concerne la possession de bonne foi, sont les suivantes :

Source : BIU Cujas

1° - Quand un possesseur est-il de bonne foi ?
2° - Comment gagne-t-il les fruits et jusqu'à quand ?

Définition du possesseur de bonne foi quant aux fruits. Comparaison avec le possesseur de bonne foi quant à l'usucapion.

Quand un possesseur est-il de bonne foi ? L'art. 550 répond : "Le possesseur est de bonne foi quand il possède comme propriétaire, en vertu d'un titre translatif de propriété, dont il ignore les vices". Quand il possède comme propriétaire, nous pourrions dire aussi bien comme usufruitier. La loi vise ici spécialement la possession du droit de propriété; faisons comme elle. Quand il possède comme propriétaire en vertu d'un titre translatif. Qu'est-ce que cela veut dire ? Le mot titre ici désigne l'acte juridique qui a transféré la chose à son possesseur. Le possesseur de bonne foi, par conséquent, est celui qui a acheté la chose ou auquel la chose a été donnée ou léguée, ou qui en a hérité d'une personne.

En d'autres termes, il a un titre, c'est l'acte juridique en vertu duquel il croit être devenu propriétaire. Vous noterez que l'art. 550 indique qu'on est de bonne foi par le seul fait qu'on a un titre. Comparons cet article 550 à un autre texte qui est au titre de la prescription, l'art. 2265, qui, lui aussi, nous parle du possesseur de bonne foi, à propos de l'usucapion et qui nous dit dans quels délais le possesseur de bonne foi devient propriétaire par la possession prolongée. L'art. 2265, lui, exige deux conditions pour que l'usucapion se réalise plus vite. Il faut, nous dit-il : 1°) que le possesseur ait acquis de bonne foi et 2°) qu'il ait acquis en vertu d'un juste titre. Cette expression de juste titre ne se trouve pas dans l'art. 549. Le juste titre est un mode d'acquisition qui aurait rendu l'acquéreur propriétaire s'il avait traité avec le vrai propriétaire. Le juste titre est le fait d'acheter la chose et de croire qu'on l'achète, ou qu'on la tient de quelqu'un qui en est propriétaire. Pour l'usucapion, la loi exige ces deux conditions : être de bonne foi et avoir un juste titre.

Le titre putatif.

Or, il se peut qu'un individu soit de bonne foi sans avoir un juste titre, comment cela peut-il arriver ? Un individu peut être de bonne foi parce qu'il croit avoir un juste titre, alors qu'en vérité son titre n'existe pas. Par exemple, son titre est nul pour défaut de forme, ou il est nul parce qu'il n'a jamais existé. Ainsi est possesseur de bonne foi celui qui est en possession d'un immeuble comme héritier et qui en réalité n'est pas le véritable héritier ou celui qui est en possession d'un immeuble comme légataire, alors qu'un testament postérieur a

Source : BIU Cujas

révoqué le legs, en vertu duquel il s'est mis en possession; ou bien encore, celui qui est en possession en vertu d'un acte qui est nul de par la loi : c'est un donataire auquel le bien a été donné par un acte sous seing privé; or, chez nous les donations par actes sous seing privé ne valent rien. D'après l'article 2265 celui qui n'a pas un juste titre, qui n'a qu'un titre putatif, qu'il croit être juste et qui ne l'est pas ne jouit pas du bénéfice de l'usucapion abrégée.

En est-il de même pour les fruits ? On répond non; en ce qui concerne l'acquisition des fruits, la bonne foi suffit, c'est-à-dire que le seul fait de croire à l'existence d'un titre donne droit à l'acquisition des fruits, alors même que ce titre n'existe pas. On comprend que la loi se montre moins sévère pour l'acquisition des fruits que pour l'acquisition de la propriété, pour l'usucapion, parce que l'acquisition de la propriété par l'usucapion est beaucoup plus grave et plus redoutable pour le propriétaire que la simple acquisition des fruits.

L'acquisition des fruits par le possesseur de bonne foi.

Nécessité de l'existence de la bonne foi au moment de la perception. Différence avec l'usucapion.

Comment et jusqu'à quand le possesseur de bonne foi acquiert-il les fruits ?

Le possesseur de bonne foi n'a droit aux fruits qu'autant qu'il est de bonne foi au moment où il les perçoit, c'est-à-dire où il les cueille (art. 549). Par conséquent, dès que sa bonne foi cesse, il n'a plus droit aux fruits et sa bonne foi cesse dès qu'il connaît les vices de son titre. Il en est autrement en matière d'usucapion et nous verrons plus loin, en étudiant l'usucapion des immeubles, que le possesseur qui est de bonne foi au moment où il entre en possession garde le bénéfice de sa bonne foi, quand même au cours de l'usucapion il a connaissance des vices de son droit. L'on exprime cette règle dans cet adage latin : mala fides super veniens, la mauvaise foi survenant, non nocet usucapioni, n'empêche pas l'usucapion de se réaliser par le délai abrégé que la bonne foi vaut au possesseur. Ici il en est autrement. La règle est différente en ce qui concerne l'acquisition des fruits. On explique cette différence en disant que l'acquisition des fruits est fondée non pas sur la possession mais sur la perception, de telle sorte qu'il faut envisager chaque perception isolément, tandis que l'usucapion est fondée sur la possession.

Moment auquel

A quel moment cesse la bonne foi ? L'art. 550

cesse la bonne foi.

nous répond : Le possesseur cesse d'être de bonne foi au moment où les vices de sa possession lui sont connus. D'où il faut tirer cette conséquence que dès le moment où une action en revendication est intentée contre lui, le possesseur n'a plus droit aux fruits. Sans doute il n'est pas encore de mauvaise foi, mais il n'a plus droit aux fruits, parce qu'il est averti que son titre peut être vicié. Il doit donc, à partir de ce moment, mettre les fruits de côté, pour le cas où il serait condamné à restituer la chose.

Inapplication au possesseur de la distinction des fruits naturels, industriels et civils. Acquisition de tous les fruits par la perception.

Comment le possesseur de bonne foi acquiert-il les fruits ? La question revient à se demander s'il y a lieu de faire ici la même distinction que nous avons faite à propos de l'usufruit, entre les fruits naturels et industriels d'une part, et les fruits civils de l'autre. En ce qui concerne l'usufruit, l'usufruitier acquiert les fruits industriels et naturels par la perception et les fruits civils au jour le jour. Ici il y a eu discussion, mais, en général, on ne fait pas cette distinction et l'on admet que le possesseur de bonne foi acquiert tous les fruits par la perception, donc les fruits civils comme les autres. La raison qui doit déterminer à admettre cette solution est que c'est la perception qui fait acquérir les fruits au possesseur de bonne foi.

§ 4 - De la possession des servitudes.

Application de la possession aux seules servitudes apparentes et continues.

Il y a sur la possession des servitudes des particularités qu'il faut indiquer. Toutes les servitudes en effet ne sont pas susceptibles de possession. L'art. 690 du Code civil déclare : "Les servitudes continues et apparentes s'acquièrent par la possession de trente ans". L'art. 691 nous dit au contraire : Les servitudes continues apparentes ou non apparentes, ne peuvent pas s'établir par la possession même immémoriale.

Inapplication de la possession aux servitudes discontinues comme conséquence de la règle que les actes de simple tolérance ne peuvent fonder la prescription.

Pourquoi la loi écarte-t-elle la possession quand il s'agit de servitudes discontinues et de servitudes non apparentes ? Voici les raisons qui ont déterminé le Code à cette distinction : pour les servitudes discontinues un premier motif avait été donné par nos anciens auteurs, mais ce n'est pas lui qui a déterminé le Code.

Certains de nos auteurs disaient qu'une servitude discontinue ne peut pas présenter le caractère de continuité nécessaire pour que la possession produise des effets juridiques (art. 2229). Ces auteurs disaient : une servitude discontinue ne peut pas être possédée d'une façon continue, parce qu'elle

Source : BIU Cujas

s'exerce par des actes isolés du titulaire. Mais c'est une raison qui ne vaut rien; il suffit de réfléchir pour s'en rendre compte. Nous avons dit dans quel sens il faut entendre le mot, continu, quand on l'emploie comme qualité de la possession. Une possession continue consiste dans le fait d'exercer un droit d'une façon régulière, normale, par exemple on considère comme une possession continue le fait d'occuper des pâturages de montagne pendant les mois d'été où l'on y envoie paître les troupeaux. Or le fait d'exercer la servitude de passage, servitude discontinue, d'une façon régulière, normale, c'est-à-dire d'user du droit de passage quand on en a besoin, correspond bien à cette définition que nous avons donnée de la continuité. Le titulaire de la servitude de passage use, peut-on dire, d'une façon continue de la servitude, quand il en usé régulièrement, suivant les besoins du fonds dominant. C'est pourquoi il faut chercher une autre explication de la règle qui écarte en notre matière la possession. La voici : l'exercice des servitudes discontinues constitue de la part du propriétaire du fonds servant qui supporte cet exercice, dans bien des cas, un acte de bon voisinage, un acte de tolérance (art. 2232). Un propriétaire laisse passer le voisin sur son fonds parce que cela ne lui cause pas de dommage et que cela rend service au voisin; mais si cet acte de tolérance et de bon voisinage devait emporter, alors qu'il s'est répété pendant un certain temps, l'établissement d'une servitude, le propriétaire ne tolérerait plus le passage. C'est donc parce que l'exercice de ce droit est, dans bien des cas, un acte de tolérance qu'il ne peut pas se transformer en droit. En effet, l'art. 2232 nous dit que les actes de simple tolérance ne peuvent fonder ni possession ni prescription. Mais cette raison n'est pas toujours exacte. Il est difficile de voir un acte de simple tolérance dans l'exercice du droit de passage, type de la servitude discontinue, lorsque le passage a lieu sur un chemin tracé à cet effet, ou à l'aide d'une porte pratiquée dans le mur de clôture du fonds servant. Néanmoins la loi n'a pas fait de distinction, elle a écarté la possession dans tous les cas pour les servitudes discontinues.

Inapplication de la possession aux servitudes non apparentes.

Quant aux servitudes non apparentes, quelle est la raison pour laquelle elles ne sont pas susceptibles d'être possédées? On en a encore ici donné une qui n'est exacte qu'en apparence. On a dit : une servitude de ce genre ne peut pas revêtir la qualité d'apparence qu'exige l'art. 2229 d'après lequel la

Source : BIU Cujas

possession ne produit d'effets juridiques qu'autant qu'elle est apparente. Or une servitude non apparente ne se dévoile pas aux yeux. Ce n'est pas toujours vrai. Quand par exemple, la servitude de passage s'exerce sur le fonds voisin, sans qu'il y ait de chemin tracé, elle est considérée comme une servitude non apparente, et cependant le propriétaire du fonds servant voit passer le propriétaire du fonds dominant. On ne peut pas dire qu'il y a là non apparence au sens de l'art. 2229. De telle sorte que la disposition appliquée par le Code civil aux servitudes non apparentes n'a pas une raison d'être qui soit bien probante. Le résultat est souvent très mauvais dans la pratique. En voici un cas que je prends dans un arrêt de la Chambre civile du 25 juin 1914. Il s'agissait de personnes qui avaient établi un lavoir sur le bief en aval d'une usine depuis plus de trente ans et qui se plaignaient que l'usinier ne versât dans le bief des résidus huileux, nuisibles à leur industrie. Ils demandaient qu'il fut mis fin à cet état de chose. L'usinier contestait l'existence de la servitude sous le prétexte que c'était une servitude discontinue. C'est en ce sens que le litige a été résolu par la Cour de cassation, qui a déclaré que la servitude de lavoir ne pouvait pas être acquise par la possession prolongée, parce que c'était une servitude discontinue. Cette disposition de la loi donne un grand intérêt à la question de savoir si le droit de passage ou le droit de puisage est une servitude ou un droit de copropriété. Voici un passage, une cour qui dessert deux propriétés. Le passage, la cour, peut appartenir à l'un des propriétaires et l'autre peut avoir un droit de servitude qui lui permet de passer; ou bien le chemin ou la cour peut être la copropriété des deux voisins. De même pour le droit d'aller puiser de l'eau à une source, la source peut être la copropriété des deux voisins, ou l'un des propriétaires peut avoir un droit de servitude sur le fonds où surgit la source. Comment trancher la question ? C'est une question de fait. Quand il y a un titre, un acte de vente ou de partage, il est assez facile de déterminer la situation des parties. Le plus, souvent dans le cas de partage, les parties auront eu l'intention de donner aux propriétaires des immeubles la copropriété de la cour, du passage, parce qu'ils en étaient copropriétaires avant le partage. Mais quand il n'y a pas de titre, la solution est des plus délicates. Il faut alors rechercher si auparavant les diverses propriétés n'ont pas été réunies dans la main d'un seul

Source : BIU Cujas

propriétaire, examiner la situation des lieux, la conduite des parties, par exemple rechercher si des propriétaires ont contribué à frais communs à l'entretien du passage. C'est une question qui, étant de fait, sera tranchée souverainement par les tribunaux.

§ 5 - De la condition du simple détenteur précaire.

Exemples de détenteurs précaires.

Nous savons qu'on désigne sous le nom de détenteur précaire celui qui a la détention matérielle, le corpus mais qui n'a pas l'animus. Le preneur, locataire, fermier, dépositaire, commodataire. Ajoutons l'emphytéote; l'emphytéote a bien l'animus en tant qu'emphytéote, mais en ce qui concerne le droit de propriété il est simple détenteur. On en peut dire autant, mutatis mutandis, de l'usufruitier, du créancier gagiste. L'art. 2236, qui est au titre de la prescription, nous dit que ceux qui possèdent pour autrui (ce sont les détenteurs précaires), ne prescrivent jamais, par quelque laps de temps que ce soit. Ainsi le fermier, le dépositaire, l'usufruitier et tous autres qui détiennent précairement la chose du propriétaire, ne peuvent la prescrire.

Les conséquences qui résultent du fait de la détention précaire sont les suivantes :

1) Obligation de restituer au propriétaire; impossibilité d'usucaper.

1° - A l'égard du propriétaire, le détenteur précaire ne peut pas se prétendre possesseur du droit de propriété, par conséquent il ne peut pas refuser de rendre la chose lorsque son droit prend fin, et quand même il détiendrait la chose depuis plus de trente ans, il ne peut pas prétendre qu'il en est devenu propriétaire. Ainsi un bail pourrait se prolonger pendant 99 ans, le preneur ne deviendrait pas propriétaire de la chose.

De l'interversion du titre.

Cependant le détenteur précaire peut intervertir son titre (art. 2238). Du moment où il a interverti son titre, il acquiert la qualité de véritable possesseur à l'égard du propriétaire. Cette interversion de titre peut résulter soit du fait d'un tiers, soit de son propre fait.

a) par le fait d'un tiers.

D'abord du fait d'un tiers : par exemple le propriétaire lui vend ou lui lègue l'immeuble. A partir de ce moment, le détenteur a un titre nouveau, il n'est plus simplement détenteur de la chose en qualité, par exemple, de locataire ou de fermier, il croit en être propriétaire puisque la chose lui a été vendue ou léguée. Ou bien il peut lui-même intervertir son titre. Mais pour qu'il intervertisse son titre, il faut qu'il se comporte à l'égard du

b) par son propre fait.

Source : BIU Cujas

propriétaire non plus comme détenteur précaire mais comme vrai possesseur, par exemple, il refuse de payer son loyer. En un mot, il prétend exercer sur la chose un droit opposable à celui du propriétaire. Art. 2238 : "Néanmoins les personnes énoncées dans l'article précédent peuvent prescrire si le titre de leur possession se trouve interverti soit par une cause venant d'un tiers, soit par la contradiction qu'elles ont opposée au droit du propriétaire".

2) Refus au détenteur de la protection possessoire.

Enfin dans ses rapports avec les tiers, le détenteur précaire ne jouit pas de la protection possessoire. Il n'a pas les actions possessoires comme le possesseur. Si donc il est troublé dans sa détention par un tiers qui prétend avoir un droit sur le bien, il n'y a qu'un moyen de défense, c'est d'appeler en garantie le propriétaire avec lequel il a traité. Cependant la jurisprudence vient ici, dans une certaine mesure, au secours du détenteur précaire, en lui accordant le bénéfice d'une action particulière qu'on appelle la réintégrande, sorte d'action possessoire dont la jurisprudence accorde le bénéfice non seulement au possesseur mais même au détenteur précaire contre celui qui s'empare par la violence d'une chose et soutient avoir un droit sur elle. Le détenteur dépouillé peut, grâce à la réintégrande, se faire restituer la chose. Cette action est, en effet, fondée sur cette idée que nul ne doit se faire justice à lui-même et que celui qui a été dépouillé doit être avant tout remis dans la situation dans laquelle il se trouvait. Spoliatus ante omnia restituendus. Il faut d'abord qu'on lui restitue la chose et c'est seulement après que l'usurpateur pourra prouver l'existence du droit qu'il invoque. Voyez notamment une application de cette idée dans un arrêt de la Chambre civile du 4 juin 1904.S.1905.I.93. Un propriétaire avait établi dans l'épaisseur de son mur qui séparait sa propriété du cimetière communal une porte, afin de pouvoir traverser le cimetière pour se rendre à l'église. Le maire fit obstruer la porte pour empêcher le propriétaire de traverser le cimetière. Quoiqu'il s'agît d'un droit de passage, lequel ne peut pas être acquis par la possession, le tribunal a reconnu au propriétaire le droit d'intenter la réintégrande, c'est-à-dire le droit de faire rétablir la porte jusqu'à ce que le maire eût fait juger que le droit de passage n'existait pas.

Source : BIU Cujas

TITRE II

DES MODES D'ACQUISITION DE LA PROPRIETE ET DES AUTRES DROITS REELS.

-:-:-:-:-:-

Les modes d'acquisition de la propriété et des autres droits réels sont énumérés dans les premiers articles du livre III et dernier du Code civil. Le Code civil est, en effet, divisé en 3 livres, très mauvaise division, car le livre III comprend presque tous les articles du Code de 711 à 2281. Le livre III est intitulé : Des différentes manières dont on acquiert la propriété, rubrique qui est très discutable et assez mal venue, étant donné la masse des matières qui y sont comprises. Dans les premiers articles de ce livre III, se trouvent énumérés les principaux modes d'acquisition de la propriété et des droits réels.

Les différents modes d'acquisition.

Ces modes d'acquisition sont les suivants :

1°) L'occupation.

2°) Le contrat ou la convention des parties.

3°) Le testament.

4°) La loi. C'est la loi qui règle la dévolution des biens d'un individu qui est mort sans faire de testament, c'est la loi qui détermine les héritiers qui recueilleront la succession ab intestat. La loi crée aussi certains droits réels sur la chose d'autrui. Il y a des cas d'usufruit légal, il y a des servitudes légales.

Notez encore que la convention des parties, le testament, la succession ab intestat sont des modes de transmission qui ne sont pas limités à la propriété et aux droits réels. Ils s'appliquent à toutes les choses qui figurent dans le patrimoine, ils s'appliquent non seulement à la propriété, aux droits réels, mais aux créances. Les héritiers recueillent tous les biens qui appartiennent au défunt, et, par convention, on peut transmettre un droit de créance comme un droit de propriété. Donc ces trois modes de

Source : BIU Cujas

transfert ne sont pas spéciaux aux droits réels.

5°) La prescription acquisitive ou usucapion. C'est un mode spécial d'acquisition de la propriété ou de certains droits réels.

6°) L'accession ou adjonction d'une chose à une autre.

Parmi ces modes d'acquisition des droits réels nous étudierons ici spécialement : 1°) l'occupation, 2°) l'acquisition des droits réels par l'effet de la convention, 3°) la prescription acquisitive ou usucapion, 4°) l'accession.

Ce titre sera donc divisé en 4 chapitres :

Chapitre I

L'OCCUPATION.

L'occupation.

L'occupation est le fait de s'emparer d'une chose qui n'appartient à personne et le Code civil en traite dans les art. 714 et ss. Ce mode d'acquisition semble n'avoir guère d'applications dans notre droit actuel, car à deux reprises, dans les art. 539 et 713 le Code civil déclare que les biens vacants et sans maître appartiennent à l'Etat, mais cette description si générale ne s'applique pas à tous les biens, elle ne s'applique qu'aux immeubles et aux universalités immobilières.

En France, il n'est pas possible d'acquérir un immeuble par occupation.

Pour les immeubles d'abord, dans un pays civilisé comme le nôtre, il n'est pas en France une parcelle de terre qui ne soit la propriété de quelqu'un, soit d'un particulier, soit d'une personne morale administrative. Quand une personne décède sans testament et sans héritier, sa succession est dévolue à l'Etat. Art. 768, de telle sorte qu'en France on ne voit pas la possibilité de l'occupation d'un immeuble et même la loi du 3 Frimaire an VII, art. 65 relatif à la répartition et au recouvrement de la contribution foncière, a prévu qu'un particulier pourrait avoir le désir de s'affranchir d'une terre sans valeur, pour ne pas payer la contribution foncière, et cet article décide qu'il doit alors l'abandonner au profit de la commune dans laquelle la terre est située. De telle sorte qu'il n'y a pas lieu à l'occupation des immeubles en ce qui concerne la France continentale.

C'est l'Etat colonisateur qui devient maître des

Dans les colonies peu peuplées, lorsqu'un pays s'empare d'un territoire et qu'il y trouve de vastes

Source : BIU Cujas

terres sans maîtres dans les colonies.

étendues sans maître, c'est alors l'Etat colonisateur qui devient propriétaire des terres incultes sur lesquelles l'action de l'homme ne s'est pas encore exercée. Dans les colonies où existent des terres sans maître, c'est donc encore l'Etat colonisateur qui devient propriétaire.

Les successions mobilières en déshérence appartiennent à l'Etat.

Pour les successions mobilières la même règle que pour les immeubles s'applique, soit l'art. 768 qui attribue à l'Etat les successions en déshérence, qu'elles soient mobilières ou immobilières.

Dès lors, l'occupation ne peut se réaliser au profit d'un particulier qu'à l'égard d'objets mobiliers individuellement considérés, déterminés et qui n'appartiennent à personne ou qui ont été abandonnés par leur propriétaire, par exemple les choses que l'on peut abandonner sur la voie publique. C'est par l'occupation que les chiffonniers deviennent propriétaires de ce qu'ils recueillent dans les villes. Les principales applications actuelles de l'occupation visent :

Seuls les objets mobiliers individuellement déterminés peuvent faire l'objet d'une occupation.

1°) L'occupation par la chasse.
2°) L'occupation par la pêche.
3°) Le trésor.

Ajoutons les choses abandonnées par leur propriétaire.

Appendice : choses perdues.

1° - L'occupation par la chasse.

L'application de l'occupation par la chasse vise tous les animaux qui vivent à l'état sauvage sur terre et dans les eaux : le gibier, les poissons, qui sont res nullius. Ils n'appartiennent pas au propriétaire de la terre, ou au propriétaire de la rivière, même non navigable, ou flottable ni aux riverains de la rivière.

Ils vivent en liberté et le propriétaire ne les a pas à sa disposition, il ne peut s'en emparer que par la chasse ou la pêche. Il faut cependant noter que d'après l'art. 524 du Code civil, les lapins des garennes, quoique vivant en liberté, les poissons des étangs, les pigeons des colombiers sont la propriété du maître de l'héritage à titre d'immeubles par destination. Mais il n'en est pas de même du gibier que le propriétaire a pu lâcher sur ses terres. Ici ce ne sont pas des immeubles par destination; ce sont des animaux sauvages dont on ne devient propriétaire qu'en s'en emparant.

La réglementation du droit

Quelques mots de la chasse. L'art. 715 du Code civil se contente de renvoyer aux lois particulières

Source : BIU Cujas

de chasse.

qui réglementent la chasse. C'est la loi organique du 3 mai 1844 qui a été modifiée par une loi du 1er mai 1924. Depuis l'abolition des droits féodaux, le droit de chasse appartient au propriétaire du sol. Chacun a donc le droit de chasse sur les terres qui lui appartiennent, mais ce droit est réglementé. D'abord on ne peut chasser que dans le temps où la chasse est ouverte par l'administration. 2°) Il faut être porteur d'un permis de chasse. 3°) Il faut se servir d'instruments non prohibés par la loi. Si donc le droit de chasse appartient au propriétaire du sol il ne peut l'exercer que sous les conditions que nous venons d'indiquer.

La chasse en terrain clos, attenant à une habitation.

Par exception pourtant, le propriétaire peut chasser en tous temps et sans permis de chasse dans ses possessions attenant à une habitation, à condition qu'elles soient entourées d'une clôture continue faisant obstacle à toute communication avec les héritages voisins. Donc une clôture suffisante pour maintenir le gibier. Il n'y a alors plus de limitation du temps pendant lequel un propriétaire peut chasser chez lui. C'est par l'occupation que le propriétaire devient propriétaire du gibier, et il en devient propriétaire quand même il aurait commis une infraction aux conditions indiquées. La preuve en est que dans certains cas quand il y a chasse en temps prohibé, la loi ordonne la confiscation du gibier, ce qui prouve bien qu'il appartient au chasseur. Le droit de chasse qui appartient au propriétaire peut être par lui cédé, loué à un tiers, et lorsque la propriété est divisée entre un nu propriétaire et un usufruitier, le droit de chasse appartient à l'usufruitier. Il y a des pays où le droit de chasse appartient aux communes qui le louent. C'est un système bien préférable au système français qui a abouti à la destruction presque complète du gibier sur notre territoire.

Le propriétaire du droit de chasse peut disposer de ce droit.

Une question se pose : c'est celle de savoir à quel moment le chasseur devient propriétaire du gibier qu'il poursuit ? Elle a été longtemps discutée. Les Institutes de Justinien déjà la traitaient et disaient dans le § 13, titre I, livre 2, que l'animal ne devient la propriété du chasseur qu'autant qu'il l'a tué, car c'est seulement à ce moment que se réalise le fait de l'occupation. On ajoute pourtant en pratique que le chasseur doit être considéré comme propriétaire de l'animal lorsqu'il l'a blessé mortellement, ou lorsque poursuivi par ses chiens, il ne peut plus lui échapper. Arrêt de la Chambre civile 17 décembre 1879. S. 1880.I.169. "Attendu que le jugement attaqué constate en fait que le sanglier qui

Le moment de l'acquisition par occupation pour le chasseur.

Source : BIU Cujas

fait l'objet du litige poursuivi simultanément par les chiens de Seguin et par les chiens de Sampigny a été capturé par les gens de Seguin, attendu qu'en attribuant au seul fait de la poursuite simultanée le caractère légal de l'occupation, pour en faire résulter une propriété commune, le jugement attaqué a faussement appliqué et par suite violé la loi".

Donc le principe est que c'est l'occupation, l'appréhension même du gibier qui donne le droit de propriété au chasseur.

2° - L'occupation par la pêche.

Pour la pêche, le droit de pêche est réglementé de façon différente, suivant qu'il s'agit de la mer, des cours d'eau navigables et flottables et des cours d'eau non navigables ni flottables. Dans la mer territoriale, il n'y a que les nationaux qui peuvent pêcher, les bateaux étrangers n'ont pas le droit de

Droit de pêche maritime;

se livrer à la pêche dans les eaux territoriales. Elle est réglementée par des dispositions législatives. Dans les rivières navigables et flottables, le droit de pêche appartient à l'Etat d'après la loi du 15 avril 1829 et c'est l'Etat qui concède le droit de pêche, par voie d'adjudication, à des particuliers

droit de pêche dans les rivières navigables et flottables.

ou quand il n'y a pas d'adjudication, il permet aux particuliers de pêcher moyennant la délivrance d'un permis de pêche. Toutefois, il est admis que tout individu peut pêcher dans les rivières navigables et flottables, à la ligne flottante, tenue à la main, le temps du fret excepté. Quant aux cours d'eau non navigables, le droit de pêche appartient aux riverains. Art. 2 de la loi de 1829.

Droit de pêche dans les cours d'eau non navigables ni flottables.

Pour les cours d'eau non navigables et flottables, les non riverains n'ont pas le droit d'y pêcher.

3° - Le trésor.

Définition.

Le trésor est, nous dit l'art. 716, toute chose, cachée ou enfouie, sur laquelle personne ne peut justifier sa propriété, et qui, ajoute l'art. 716, est découverte par le pur effet du hasard.

Conditions pour qu'il y ait trésor.

Cette dernière observation n'est pas nécessaire; sans doute elle correspond à la majorité des cas, mais quand même un individu supposant l'existence d'un trésor sur son fonds, ferait faire les recherches nécessaires pour le découvrir, les règles relatives à l'occupation ne s'en appliqueraient pas moins. Donc le trésor est toute chose découverte, cachée ou enfouie, et découverte. Ajoutons, toute chose mobilière; c'est, en effet, une règle traditionnelle conservée par la jurisprudence, que les choses immobilières enfoncées dans le sol et qu'on y découvre, telle par exemple une mosaïque faisant partie d'un édifice

Source : BIU Cujas

en ruines n'est pas un trésor, et appartient au propriétaire du sol, comme partie intégrante. Arrêt de la Cour de cassation, 13 décembre, S. 1882.I.255; D. 1882.I.55. Cet arrêt a été rendu à propos d'une mosaïque servant de pavé à une salle d'un monument romain, et qui n'a pas été considérée comme un trésor.

De même, les minerais précieux qui se trouvent enfermés dans le sol sont partie intégrante de l'immeuble, et appartiennent au propriétaire.

Le trésor est donc toujours un meuble caché ou enfoui.

Un objet trouvé à la surface du sol n'est pas un trésor. Il n'est pas nécessaire que le trésor soit caché dans le sol, il peut être caché dans un meuble, dans un livre. Des monnaies anciennes que l'on découvre dans le tiroir d'un meuble constituent un trésor.

Attribution du trésor.

A qui appartient le trésor ?

Voici la règle traditionnelle qui a été conservée par le Code civil. Si le trésor est trouvé par un tiers dans le fonds d'autrui, il appartient pour moitié à l'inventeur, et pour moitié au propriétaire du fonds. Il en résulte que si un propriétaire fait faire des fouilles chez lui en vue de découvrir un trésor, il en devient propriétaire unique, et l'entrepreneur et les ouvriers qu'il emploie pour ces fouilles, étant donné qu'il les a employés en vue de la découverte du trésor, ne deviennent pas propriétaires de la moitié.

Cette division du trésor nous vient du droit romain. Institutes, livre 2, titre I, p. 39 De divisione rerum. Voir sur ces questions, sous un arrêt du tribunal supérieur de Carlsruhe, 4 juillet 1898, Sirey 1900.4.9 et la note.

Une note de M. Wahl étudie les deux questions suivantes : les objets trouvés dans un tombeau constituent-ils un trésor ? Quel est l'effet vis-à-vis des ouvriers de la convention par laquelle un entrepreneur s'engage à remettre au propriétaire les objets précieux qui seront trouvés par lui ou ses ouvriers ?

Ce n'est pas le même cas que tout à l'heure. Les fouilles ne sont pas faites en vue de découvrir un trésor, mais le propriétaire a stipulé à l'avance que si lors de l'exécution des travaux entrepris, on découvre un trésor, ce trésor lui appartiendra tout entier. La clause est-elle valable ? En principe je réponds par l'affirmative, néanmoins je vous renvoie à la note indiquée.

Source : BIU Cujas

Appendice : les épaves.

Définition. On appelle les épaves, les choses perdues par celui qui en était propriétaire; mais du fait même qu'il les a perdues il n'a pas renoncé à son droit de propriété, ce ne sont donc pas des choses sans maître, mais on ignore quel en est le propriétaire. A qui appartiennent les épaves ? Il y a sur ce point des textes qui font une distinction : les épaves maritimes, les épaves fluviales, les épaves terrestres ou trouvées dans les cours d'eau non navigables ni flottables.

Epaves maritimes. Les épaves maritimes comprennent les marchandises jetées à la mer par les navires en péril, ou les marchandises provenant d'un navire qui a fait naufrage, les tonneaux de vin, de liqueur qui peuvent être apportés à la côte, les débris des navires, les bijoux trouvés sur les cadavres.

C'est l'ordonnance de 1881 sur la marine qui en règle encore l'attribution. Art. 24 à 27.

Les propriétaires peuvent, s'ils ne sont pas morts, les réclamer pendant un an et un jour à dater de la publication qui en est faite. Passé ce délai, ils appartiennent à l'Etat en totalité, et non pas à ceux qui les ramassent sur le rivage. Cependant, si les objets naufragés ont été trouvés en pleine mer ou tirés de son fond, la troisième partie en est délivrée immédiatement et sans frais à ceux qui les ont sauvés. Les deux autres tiers sont déposés pour être rendus aux propriétaires, ou à défaut, pour appartenir à l'Etat.

Enfin les ancres retirées du fond de la mer appartiennent en totalité à ceux qui les trouvent.

Epaves fluviales. On appelle épaves fluviales celles qui se trouvent dans les cours d'eau navigables et flottables. Ordonnance de 1669, art. 16. Si elles ne sont pas réclamées dans le mois qui suit leur trouvaille elles sont vendues, le propriétaire a un mois pour en réclamer le prix, après quoi il est attribué à l'Etat.

Epaves terrestres. Restent les épaves terrestres, c'est-à-dire tous les objets perdus sur la surface du sol, et les objets trouvés dans les rivières non navigables ni flottables.

A qui appartiennent ces épaves ? L'art. 717 nous dit que la question sera réglée par des lois particulières. En vérité, il n'y en a jamais eu, et il n'y a de dispositions que concernant certains objets perdus dans des conditions particulières. Voir la liste de ces dispositions spéciales, sous l'art. 717 qui vise notamment les choses abandonnées ou laissées dans les magasins de douanes, dans les

Les dispositions spéciales.

Source : BIU Cujas

greffes, à l'occasion des procès civils, les objets abandonnés ou laissés en gage par les voyageurs aux aubergistes ou hôteliers, les marchandises en souffrance dans les gares et leurs dépendances, dans les ports maritimes et de la navigation aérienne.

Epaves dont l'attribution n'est pas réglée par des lois.

Pour les autres épaves, par exemple les objets trouvés dans la rue, celui qui les trouve en devient-il propriétaire ? Non pas. Ce ne sont pas des objets sans maître, ils appartiennent à celui qui les a perdus, et celui qui les trouve n'en devient pas propriétaire, parce qu'il sait que ce sont des objets appartenant à autrui, et il ne peut en devenir propriétaire parce qu'en s'en emparant il n'est pas de bonne foi. D'après une jurisprudence constante s'il s'en empare et s'il les garde sans rien faire pour retrouver le véritable propriétaire, c'est-à-dire en les déposant dans un bureau de police, il est considéré comme un voleur. C'est une question qui a été discutée assez longuement et qui résulte de la définition du vol que donne l'art. 379 du Code pénal : "Pour qu'il y ait vol il faut qu'il y ait soustraction frauduleuse de la chose d'autrui". On a discuté pour savoir si on pouvait appliquer ici ces deux expressions Comme il n'y a pas d'autre texte que celui de l'art. 379, la jurisprudence, en étendant un peu les termes, a décidé par une série d'arrêts, si bien que la question n'est plus discutée en pratique, que le fait de s'emparer d'un objet perdu est un vol.

Que doit donc faire celui qui trouve un objet perdu ?

Règlements de police à observer.

Il y a sur ce point des règlements de police qui ordonnent de les déposer dans un lieu déterminé suivant les villes, ordinairement à un local de la police. Ils n'appartiennent pas à l'administration, parce qu'ils y ont été déposés et celui qui les a trouvés peut, au bout d'un an, venir les réclamer et se les faire restituer. En devient-il par là propriétaire ? Non, puisque ces objets appartiennent à autrui, ils demeurent la propriété de celui qui les a perdus, et il pourrait toujours les revendiquer entre les mains de l'inventeur pendant 30 ans, car après tout, celui qui les réclame n'est pas de bonne foi, et dès lors c'est au bout de 30 ans seulement que le droit du propriétaire s'éteindrait contre lui et qu'il deviendrait propriétaire par usucapion.

On admet que l'inventeur d'une chose perdue qui s'est fait

Ce n'est pas la règle qu'on applique. On admet en pratique que l'inventeur qui s'est fait restituer les choses qu'il a déposées au lieu déterminé en devient propriétaire au bout de trois ans. On applique ici par une extension que rien n'explique, l'article

Source : BIU Cujas

restituer la chose déposée en devient propriétaire au bout de trois ans.

2280 du Code civil, qui vise une hypothèse toute différente. Il suppose que j'ai acheté une chose perdue ou volée étant de bonne foi, et il nous dit que le propriétaire peut la revendiquer contre l'acheteur de bonne foi, pendant trois ans. On comprend que les deux situations sont toutes différentes puisque celui qui trouve un objet perdu n'est pas de bonne foi.

Chapitre II

TRANSMISSION OU ACQUISITION DES DROITS REELS PAR L'EFFET DES CONTRATS.

J'explique ce titre : par le mot transmission d'un droit réel je vise principalement le droit de propriété, la vente d'un bien, l'échange d'un bien contre un autre, la donation d'un bien. Par acquisition, je vise les droits réels sur la chose d'autrui l'usufruit, les servitudes, l'emphytéose, c'est-à-dire l'acquisition des droits réels par un contrat, par exemple vente ou donation d'un bien avec réserve d'usufruit pour le donateur ou le vendeur, ou constitution d'une servitude par un contrat passé entre deux propriétaires de fonds. Je raisonnerai dans les explications que je vais donner, plutôt sur la vente du droit de propriété, mais ces explications s'appliqueront à tous les contrats ayant pour objet la constitution de droits réels.

Du principe que la propriété et le droit réel se transmettent par le seul accord des parties.

Voici quel est le principe qui domine notre matière : quand une personne vend un bien à une autre, l'acheteur devient propriétaire de ce bien au moment même du contrat, c'est-à-dire au moment où les parties se sont mises d'accord. La propriété passe donc automatiquement du vendeur à l'acheteur. Cette règle se trouve énoncée dans divers articles du Code civil, spécialement dans le premier alinéa de l'art. 1138 :

Art.1138 C.C.

"L'obligation de livrer la chose est parfaite (c'est-à-dire accomplie, réalisée) par le seul consentement des parties contractantes". Et plus loin, au titre de la vente, l'art. 1583 nous dit : "La vente est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée, ni le prix payé". En d'autres termes, l'accord des volontés du vendeur et de l'acheteur suffit pour transférer la propriété.

Source : BIU Cujas

Appréciation du principe de l'effet translatif de contrat.

Ce principe nous paraît simple, rationnel et pourtant au fond il est peu logique. D'autre part, il est moderne, il ne date que du Code civil.

D'abord il est compliqué et peu logique; il y a en effet quelque contradiction à ce qu'un droit absolu opposable à tous, comme le droit de propriété ou les droits réels en général, puisse résulter d'un acte relatif comme un contrat, c'est-à-dire d'un acte dont les effets devraient être limités aux rapports des deux contractants. En effet, nous verrons plus loin que si l'acheteur devient immédiatement propriétaire à l'égard du vendeur, dans ses rapports avec le vendeur, il ne devient pas immédiatement propriétaire à l'égard des tiers, c'est-à-dire des autres personnes. S'agit-il d'un immeuble ? Il ne devient propriétaire à l'égard des tiers que s'il remplit une formalité de publicité que nous verrons plus loin et qui s'appelle la transcription. S'agit-il d'un meuble, il ne devient propriétaire à l'égard des tiers qu'autant qu'il est entré en possession de ce meuble. Ainsi il se produit un dédoublement compliqué et peu logique dans le transfert du droit de propriété; il faut distinguer le transfert inter partes, c'est-à-dire entre contractants, et le transfert à l'égard des tiers. Le droit français, ordinairement simple et clair, suit en cette matière un système compliqué. Il serait certainement plus logique et plus simple de décider, comme le font certaines législations étrangères, comme le faisait aussi le droit romain, que le transfert se produit au même moment entre parties et à l'égard des tiers.

La règle du transfert automatique de la propriété par le seul accord des volontés est d'origine moderne. Elle ne date que du Code civil. Ceci dit, la division de nos explications va se trouver répartie en trois sections.

Section 1 - Notions historiques.

Section 2 - De la publicité des actes concernant les immeubles.

Section 3 - De l'effet de la possession de bonne foi en ce qui concerne les meubles corporels.

Source : BIU Cujas

Première section

Notions historiques.

Distinction en droit romain de l'acte créateur d'obligation et de l'acte translatif : distinction de la vente et de la traditio.

En droit romain la vente et, d'une façon générale, les contrats qui avaient pour objet de transmettre la propriété d'une chose ou de constituer un droit réel sur la chose d'autrui, n'opéraient pas par eux-mêmes transfert de propriété ou constitution de droit réel. C'est dire que les choses ne se passaient pas comme aujourd'hui. Les jurisconsultes romains distinguaient entre le contrat translatif de propriété et la translation de la propriété ou la constitution de droits réels. Ils jugeaient que promettre d'aliéner ne pouvait pas être déjà réaliser l'opération d'aliénation. Dans leur conception, la vente engendre des obligations et rien que des obligations; elle engendre pour le vendeur l'obligation de transférer la propriété à l'acheteur. L'acheteur devient donc créancier du vendeur. Quant au transfert de la propriété il se réalise par un acte juridique postérieur, différent du contrat, acte qui était soit un mode solennel, la mancipatio ou l'in jure cessio, soit la tradition.

Cette distinction entre le contrat créateur d'obligations et le transfert du droit se retrouve dans toutes les législations anciennes. C'est un moyen de rendre notoire, apparente, la transmission de la propriété, surtout lorsque le mode de transmission employé est un mode solennel comme la mancipation, l'in jure cessio soumises à des conditions de forme qui perpétuent le souvenir de l'acte.

Atténuations au principe de la nécessité d'une traditio.

Il est vrai que la tradition a fini par devenir le mode normal de transfert de la propriété ou des droits réels. La tradition consiste dans un simple fait matériel, le déplacement de la possession, la remise de la chose, mais néanmoins la tradition manifeste le transfert du droit par ce fait que la chose est mise à la disposition de l'acheteur.

Persistance de cette distinction dans notre ancien droit. Son atténuation en pratique par la clause de dessaisine saisine.

Cette distinction entre le mode de transfert du droit réel et le contrat a continué à être observée dans notre ancien droit. Elle était appliquée non seulement dans les pays de droit écrit, soumis à l'influence romaine, mais aussi dans les pays de coutume. Il était admis, dans notre ancien droit, que la vente ne suffisait pas par elle-même à transférer la propriété à l'acheteur. Pour que l'acheteur devînt propriétaire, il fallait qu'il fut ensaisiné, c'est-à-dire que les parties procédassent à la for-

« Les Cours de Droit »
3, Place de la Sorbonne, 3
Répétitions Ecrites
Reproduction Interdite
U
Source : BIU Cujas

malité de l'ensaisinement qui était une mise en possession. L'ensaisinement était à l'origine, au Moyen âge, un acte symbolique qui manifestait ce transfert de la chose du vendeur à l'acheteur. Il s'opérait par la remise d'une motte de terre, quand il s'agissait d'une vente de terrains, ou par le bâton, la verge, le fétu, le couteau, en d'autres termes, des modes symboliques qui manifestaient la mise en possession de l'acheteur. Mais peu à peu cette formalité a disparu et elle a été remplacée, et c'est là qu'est l'origine de notre système actuel, par l'insertion dans les actes de vente d'une clause dite la clause de dessaisine saisine, clause par laquelle le vendeur se dessaisissait de la chose et ensaisinait l'acheteur. Cette clause valait tradition. Elle opérait tradition fictive du vendeur à l'acheteur et tenait lieu de la vieille tradition réelle du droit romain. Nos anciens auteurs y font plusieurs fois allusion. Loysel notamment, au XVIème siècle, nous dit : L'on n'a pas plutôt vendu la chose qu'on n'y a plus rien. Parce que dans le contrat de vente de la chose il y a cette clause de dessaisine saisine qui est devenue de style et qui vaut tradition. Et plus tard, au XVIIIème siècle dans son Institution en droit français, tome 2, p. 243, s'exprime ainsi : "Comme parmi nous on met toujours une clause dans les contrats de vente par laquelle le vendeur se dépouille et se démet de la propriété et de la possession de la chose vendue pour en saisir l'acquéreur, ce qu'on appelle tradition feinte, dès le moment que le contrat est parfait et accompli, tous les droits qui appartiennent au vendeur passent à la personne de l'acheteur, de sorte que si le vendeur était propriétaire l'acquéreur devient aussi propriétaire".

Vous voyez donc que si dans l'ancien droit la distinction entre le contrat et le mode translatif de propriété subsistait, cette distinction s'était considérablement amenuisée. Elle était en quelque sorte effacée en ce sens qu'il suffisait de mettre dans le contrat la clause de dessaisine saisine pour que le transfert de propriété se réalisât.

Transformation par le C.C. en règle juridique du résultat auquel aboutissait en fait la pratique de l'ancien droit.

Les rédacteurs du Code n'ont fait qu'achever l'évolution qui s'était ainsi produite. Le transfert de propriété, d'après le système du Code, se réalise par l'effet du contrat et sans qu'il soit besoin d'y insérer la clause de dessaisine-saisine. En effet cette clause de dessaisine-saisine que les notaires ne manquaient pas de mettre autrefois dans les actes de vente, depuis le Code civil elle ne s'y rencontre plus. Les notaires l'ont abandonnée. C'est le con-

Source : BIU Cujas

trat lui-même qui transfère de plein droit la propriété. C'est ainsi qu'une évolution importante dans la conception juridique s'est faite dans le cours des siècles, en quelque sorte, insensiblement. De la vieille idée qui a duré jusqu'à la fin de l'ancien régime, on trouve encore trace dans la rédaction des articles du Code civil, notamment dans l'art. 1138. "L'obligation de livrer la chose est parfaite par le seul consentement des parties contractantes. Elle rend le créancier propriétaire et met la chose à ses risques dès l'instant où elle a dû être livrée, encore que la tradition n'en ait point été faite". Pour comprendre les termes qu'ont employés les rédacteurs du Code civil il faut se rappeler cette évolution historique. Reprenons les termes de l'article :" L'obligation de livrer la chose". La vente engendre pour le vendeur l'obligation de livrer, c'est-à-dire l'obligation de transférer la propriété. C'est donc bien encore la vieille idée romaine : la vente engendre pour le vendeur l'obligation de transférer la propriété à l'acheteur. Mais cette obligation, ajoute l'article, est parfaite par le seul consentement des parties. Il suffit de l'accord des volontés des contractants pour que le transfert se réalise. L'art. 1138 ajoute : "Cette obligation rend le créancier propriétaire dès l'instant où la chose a dû être livrée encore que la tradition n'en ait point été faite". La tradition n'est plus nécessaire pour rendre l'acheteur propriétaire. Il devient propriétaire par le fait même du contrat; l'obligation de transférer la propriété se réalise, s'opère automatiquement.

L'art. 1138. Fusion entre le régime ancien et le principe nouveau. Réalisation du transfert par la seule volonté des parties sans besoin de recourir à la traditio.

Dans l'art. 1583 on retrouve encore un vieux souvenir de la tradition historique. "La vente est parfaite entre les parties et la propriété est acquise de droit à l'acheteur dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée". L'idée de la tradition ancienne revient ainsi dans la pensée des rédacteurs du Code civil.

Ce principe énoncé par le Code civil ne s'applique pas cependant dans tous les cas. Il y a des cas où l'accord des volontés ne suffit pas pour transférer la propriété ou le droit réel à l'acheteur. Ces cas sont les suivants :

Cas où l'accord des parties ne suffit pas à transférer la propriété : 1) convention expresse des parties.

1° - Les parties peuvent convenir, quand elles font le contrat, de renvoyer à une époque ultérieure le transfert de la propriété. Elles peuvent décider que l'acheteur ne deviendra propriétaire que le jour où il paiera le prix. Le transfert de la propriété automatique n'est pas une règle d'ordre public. Les parties peuvent y déroger et cela se rencontre par-

Source : BIU Cujas

fois dans les contrats.

2) Choses de genre.

2° - Lorsque le contrat a pour objet une chose de genre et non pas un corps certain, par exemple je vous vends tant d'hectolitres de vin, tant d'hectolitres de blé, ou une chose à prendre dans un groupe de choses du même genre, en d'autres termes, lorsque je vends une chose non encore identifiée, le transfert de propriété ne peut se réaliser sur le champ, l'acheteur ne deviendra propriétaire que lorsque la chose aura été individualisée soit par la tradition, soit par la détermination que les parties en auront faite. Par exemple il deviendra propriétaire des hectolitres de vin lorsque le vendeur les aura livrés ou les aura séparés et attribués à l'acheteur par une marque spéciale.

3) Chose future.

3° - Quand la vente a pour objet une chose future, une chose à fabriquer. Vous voyez combien cette hypothèse a d'importance dans le commerce. Il est bien évident que le propriétaire n'est pas propriétaire dès à présent des choses. Il faut qu'elles soient fabriquées et que, parmi les choses que l'industriel fabrique, il identifie tel objet comme devant être livré à l'acheteur.

Application du principe aux meubles comme aux immeubles. Conciliation de ce principe avec l'art. 1141.

Le principe que je viens d'indiquer s'applique aussi bien aux meubles qu'aux immeubles. Nos explications le montrent. Et pourtant à lire l'art. 1141 du Code civil, relatif aux objets mobiliers, on pourrait en douter. Voici comment cet article est rédigé : "Si la chose qu'on s'est obligé de donner ou de livrer à deux personnes successivement est purement mobilière, celle des deux qui a été mise en possession réelle est préférée, et en demeure propriétaire encore que son titre soit postérieur en date, pourvu toutefois que la possession soit de bonne foi". Vous voyez l'hypothèse que vise ce texte. Un vendeur, un propriétaire a successivement vendu la même chose à deux acheteurs. Il a vendu un cheval, une voiture, à A et à B successivement. Quel est de A et de B celui qui est devenu propriétaire ? L'article nous répond : c'est celui qui a été mis en possession, encore qu'il ait traité en second lieu avec le vendeur. Ce n'est donc pas le premier acheteur, c'est celui auquel le vendeur a remis la possession de la chose. D'où l'on devrait conclure qu'en matière de meubles c'est la remise de la chose qui transfère la propriété. Mais ce serait mal interpréter le texte, cette interprétation serait certainement inexacte. L'art. 1141 en effet n'est qu'une application d'une règle, que nous étudierons dans la troisième section, qui se trouve dans l'art. 2279 du Code civil : en fait de meubles possession vaut titre; règle qui signifie

Source : BIU Cujas

que celui qui possède de bonne foi un meuble en devient propriétaire par là-même et en devient propriétaire à l'égard des tiers. L'art. 1141 n'est qu'une application de cette règle, et nous en aurons la preuve dans son texte même d'après lequel celui des acheteurs qui a été mis en possession de la chose devient propriétaire s'il est de bonne foi. Il faut donc qu'il soit de bonne foi au moment où le vendeur lui remet la possession de la chose pour qu'il en devienne propriétaire. Que si, au contraire, il est de mauvaise foi, alors c'est le premier acheteur qui devient propriétaire. De telle sorte qu'en matière de meubles la règle est la même que pour les immeubles. La propriété passe du vendeur à l'acheteur au moment du contrat. Mais si le vendeur n'a pas livré la chose à l'acheteur et si postérieurement il la revend à un autre acheteur, de bonne foi, et qu'il la remette à ce second acheteur, alors c'est le second acheteur qui devient propriétaire parce qu'il a la possession et qu'en fait de meubles la possession vaut la propriété.

Section II

De la publicité des actes concernant les immeubles.

Caractère récent de cette publicité.

La publicité des actes concernant la propriété immobilière, c'est-à-dire les actes d'aliénation d'immeubles, ou les actes constitutifs de droits réels sur les immeubles, usufruit, servitudes, ou encore des actes constatant un bail d'immeuble quand il s'agit d'un bail de plus de 18 ans, la publicité de tous ces actes relatifs aux immeubles est d'origine moderne; elle ne date que de la Révolution et pourtant elle apparaît comme un élément essentiel pour la sécurité des transactions immobilières et pour la solidité du droit d'un propriétaire d'un immeuble. On peut dire qu'en cette matière le droit moderne a réalisé un très grand progrès par rapport au droit ancien, car sans publicité le régime de la propriété foncière est incomplet, imparfait, instable. Et pourtant la clandestinité des actes concernant les immeubles a été la règle jusqu'à la Révolution.

Utilité de la publicité.

Pour vous montrer l'utilité de la publicité je prends deux exemples :

1° - Lorsqu'une personne achète un immeuble ou se fait constituer un droit réel sur un immeuble,

Source : BIU Cujas

il faut qu'elle soit sûre que celui qui lui vend cet immeuble ou lui constitue le droit réel, en est bien propriétaire, sinon elle ne devient pas propriétaire; il faut donc qu'elle puisse vérifier si celui qui lui vend l'immeuble en est bien propriétaire.

2° - Il faut aussi qu'elle puisse savoir si cet immeuble n'est pas grevé de droits réels qui lui seront opposables; par exemple, si cet immeuble a été hypothéqué par le vendeur ou s'il est grevé d'un droit d'usufruit ou de servitude. Pour acheter avec sécurité il est indispensable de connaître ces deux choses.

D'autre part, si le propriétaire d'un immeuble a besoin d'emprunter de l'argent et d'hypothéquer à cet effet son immeuble, le capitaliste qui sera disposé à lui prêter de l'argent ne le fera que s'il peut s'assurer lui aussi, 1°) que l'emprunteur est bien propriétaire de l'immeuble, car s'il a une hypothèque sur l'immeuble d'autrui, l'hypothèque ne vaudra rien, il faudra donc qu'il puisse constater le droit de propriété de son emprunteur, 2°) il faut qu'il puisse vérifier si cet immeuble n'a pas été déjà grevé d'hypothèque ou d'autres droits réels qui pourraient passer avant le sien.

Seule la publicité au moyen de registres que l'on pourra consulter et sur lesquels on trouvera les renseignements que j'indique, seule la publicité de tous les actes concernant la propriété immobilière peut ainsi donner la sécurité aux transactions immobilières.

Double forme de publicité : l'inscription et la transcription.

Chez nous cette publicité est aujourd'hui réalisée sous une double forme. Elle est réalisée d'une façon qui n'est pas parfaite, tant s'en faut, mais elle est réalisée par des registres qui sont tenus à la conservation des hypothèques, en principe, par arrondissement. Le conservateur des hypothèques est chargé de tenir des registres qui sont, l'un, le registre de l'inscription des hypothèques, et l'autre le registre de la transcription des autres actes concernant les immeubles.

Le registre des inscriptions fait connaître quelles sont les hypothèques qui grèvent un immeuble.

Le registre des transcriptions fait connaître quels ont été les divers propriétaires de l'immeuble, les diverses aliénations de l'immeuble, et quels sont les droits réels autres que les hypothèques qui peuvent le grever.

Ces deux registres sont publics en ce sens qu'on peut aller en demander des extraits au conservateur des hypothèques.

Nous insisterons plus loin sur la publicité

Source : BIU Cujas

il me suffit pour le moment de vous en donner cette idée première. Je vous ai dit que cette publicité qui est considérée aujourd'hui dans tous les pays comme une chose indispensable à la sécurité des transactions immobilières, est cependant toute moderne.

§ 1 - Notions historiques.

§ 2 - Publicité des actes de donation d'immeubles susceptibles d'hypothèques, d'après le Code civil.

§ 3 - Publicité générale organisée par la loi du 23 mars 1855 sur la transcription.

§ 1er - De la clandestinité des actes concernant la propriété immobilière dans notre ancien droit.

La clandestinité des aliénations immobilières dans l'ancien droit sauf en ce qui concerne l'insinuation des donations.

Avant la Révolution, les actes concernant la propriété immobilière, les ventes d'immeubles par exemple, n'étaient pas publiés et les constitutions d'hypothèques sur les immeubles ne l'étaient pas davantage. Le régime était donc le régime de la clandestinité. Il n'y avait d'exception que pour les donations d'immeubles. Des raisons historiques particulières avaient fait organiser pour les donations d'immeubles un mode de publicité qui était obligatoire. Quand une personne faisait donation d'un immeuble à une autre, il fallait que cette donation, qu'il s'agît d'un immeuble ou même d'un meuble, fut enregistrée au greffe de la cour de justice, sinon la donation n'était pas opposable aux tiers autres que le donateur. Si donc le donateur s'avisait de vendre ou d'hypothéquer le bien donné avant que la donation fût insinuée, l'acheteur pouvait revendiquer l'immeuble et le créancier hypothécaire le saisir contre le donateur, sans que le donataire pût s'y opposer. La raison qui fit établir cette règle est que les donations ont toujours été vues dans notre ancien droit avec défaveur parce qu'elles pouvaient faire sortir un bien de la famille pour le transmettre à un étranger et le principe de la conservation des biens dans la famille était un principe ancré dans les idées de nos anciens. C'est pour rendre les donations plus difficiles et pour faire réfléchir ceux qui voulaient faire des donations qu'on les obligeait à les rendre publiques. Il fallait qu'ils fassent connaître aux tiers leurs libéralités. On espérait ainsi les rendre moins fréquentes, en les soumettant au contrôle de l'opinion publique.

Régime des pays de nantissement et

La clandestinité était donc la règle dans notre ancien droit. Cependant on avait essayé dans certaines régions d'organiser déjà un régime de publicité.

Source : BIU Cujas

d'appropriance par bannies.

Ces essais avaient été faits d'abord dans certaines coutumes du Nord, et d'autre part, à l'ouest de la France, en Bretagne. On appelait ces régions du Nord, pour cette raison, les pays de nantissement : Amiens, Laon, Péronne, Saint-Quentin, l'Artois, le Hainaut. Dans ces régions, la translation de la propriété des immeubles s'opérait par l'accomplissement de certaines formalités qui étaient devenues des inscriptions sur des registres publics et l'inscription était nécessaire pour rendre l'acquéreur propriétaire non seulement à l'égard des tiers, mais même à l'égard du vendeur, de telle sorte que, dans ces pays du Nord, il y avait une distinction très nette entre le contrat de vente, ou la constitution d'un droit réel, et l'acquisition par l'acquéreur du droit de propriété ou du droit réel. L'acquéreur ne devenait titulaire du droit de propriété ou du droit réel que quand on avait fait une publicité sur des registres.

En Bretagne, il y avait aussi un système spécial de publicité qui s'appelait l'appropriance par bannies. Les bannies étaient les bans, les annonces publiques. L'acquéreur d'un immeuble devait annoncer publiquement son acquisition par trois publications successives à 8 ou 15 jours d'intervalle. Il devait faire savoir aux tiers qu'il avait acheté un immeuble ou qu'il avait acquis un droit réel sur un immeuble, par trois fois, et les tiers qui prétendaient avoir un droit sur cet immeuble devaient alors faire valoir leurs droits dans ce délai, sinon ils étaient forclos

Vous voyez donc comment dans ces deux régions on avait senti la nécessité d'organiser la publicité. Mais, dans tout le reste de la France, la règle était la clandestinité des aliénations d'immeubles et des constitutions d'hypothèques sur les immeubles. Colbert sous Louis XIV avait bien tenté d'organiser la publicité, il en avait senti la nécessité, mais il avait échoué devant la résistance des propriétaires des terres qui, pour la plupart, étaient obérés et qui ne désiraient pas faire connaître l'état de leurs patrimoines, de telle sorte que la réforme ne pût se réaliser.

La publicité dans le droit intermédiaire. La loi du II Brumaire an VII. La transcription des actes entre vifs

C'est seulement la Révolution française qui a introduit dans notre législation la publicité des transferts immobiliers et des constitutions de droits réels. Une des grandes lois les plus célèbres, les mieux faites de la Révolution, loi du Directoire, du II Brumaire an VII, a créé les bureaux actuels de la conservation des hypothèques. Cette loi a décidé que tous les actes d'aliénation d'immeubles susceptibles d'être hypothéqués devraient être trans-

Source : BIU Cujas

translatifs de propriété ou de droits réels susceptibles d'hypothèque.

crits sur un registre tenu à la conservation des hypothèques.

D'autre part, elle a décidé que toutes les fois qu'un propriétaire hypothéquerait son immeuble, l'acte de constitution d'hypothèque devrait être, lui aussi, publié par une inscription prise sur un registre au bureau de la conservation des hypothèques. D'où la distinction actuelle entre le registre des inscriptions des hypothèques et le registre des transcriptions qui constate les actes translatifs de la propriété des immeubles ou les actes de constitutions de droits réels autres que l'hypothèque.

La loi de Brumaire était une loi de crédit hypothécaire. Nous entendons par là qu'elle organisait la publicité en vue de conférer toute sécurité aux prêteurs sur hypothèque. Elle ne soumettait en conséquence à la publicité que les actes concernant les immeubles susceptibles d'hypothèque. Or les droits immobiliers susceptibles d'hypothèque sont la propriété et l'usufruit. Les servitudes au contraire ne sont pas susceptibles d'hypothèque.

La publicité existait donc au moment où le Code civil a été rédigé. Allait-on la maintenir ou la supprimer ? Les rédacteurs du Code civil n'ont pas eu sur ce point un système assez ferme. Ils ont bien compris que la publicité des actes constitutifs d'hypothèque était nécessaire et ils l'ont conservée. Quand nous étudierons plus tard le régime hypothécaire français, nous le verrons. Citons seulement ici l'art. 2134 : "Entre les créanciers, l'hypothèque soit légale, soit judiciaire, soit conventionnelle, n'a de rang que du jour de l'inscription prise par le créancier sur les registres du conservateur". Donc quand une hypothèque grève un immeuble, l'acte d'où elle résulte doit être publié au bureau de la conservation des hypothèques sur le registre des inscriptions. Et si l'acte constitutif n'est pas inscrit, l'hypothèque ne produit aucun effet. Elle ne peut pas être invoquée à l'égard des tiers.

Le C.C. Maintien de la publicité des donations. Hésitation concernant la transcription des actes à titre onéreux; son abandon.

Mais en ce qui concerne la publicité des actes d'aliénation d'immeubles et des actes constitutifs de droits réels autres que l'hypothèque, les rédacteurs du Code civil sont revenus en arrière, ils n'ont pas su conserver la réforme si utile qu'avait réalisée la loi de Brumaire an VII. Ils ont bien admis que les donations d'immeubles devaient être publiées parce que les donations d'immeubles avaient toujours été soumises à la publicité dans notre ancien droit. Mais quand il s'est agi de savoir s'il

Source : BIU Cujas

convenait de soumettre à la publicité les actes d'aliénation à titre onéreux d'immeubles et les actes à titre onéreux de constitution de droits réels autres que l'hypothèque, les rédacteurs du Code ont hésité devant les protestations des praticiens qui en contestaient l'utilité et protestaient contre les frais qu'on allait imposer aux acquéreurs d'immeubles. Les tribunaux, lorsqu'ils furent consultés sur le projet, se prononcèrent en majorité contre le maintien de la formalité de la transcription. Lorsque la question se posa pour la première fois à propos de l'art. 1140 on la réserva à cause de la discussion très vive qui avait été soulevée et dans l'art. 1140 on posa comme une pierre d'attente. "Les effets de l'obligation de donner ou de livrer un immeuble sont réglés au titre de la vente et au titre des privilèges et hypothèques". Puis, quand on rédigea le titre de la vente, les mêmes hésitations se produisirent, et là encore on réserva encore la question en disant dans l'art. 1583 : "La vente transfère la propriété entre les parties du jour où elle est conclue". Entre les parties : on laissait donc en suspens la question du transfert de la propriété à l'égard des tiers.

Enfin le titre des hypothèques contenait deux articles qui instituaient la publicité des aliénations d'immeubles. Les adversaires de la transcription en demandèrent le renvoi à la section de législation du Conseil d'Etat, sous le prétexte qu'il y avait une contradiction entre eux, et ils ne revinrent pas de ce voyage. Le titre fut voté sans eux.

Il restait toutefois dans le titre des privilèges et hypothèques certains articles qui faisaient allusion à la transcription des actes d'aliénation des immeubles, tels par exemple que les art. 2108, 2180, 2181, 2189.

Aussi se demandait-on en présence de ces vestiges évidents d'un système complet établi sur la base de la publicité si l'on ne devait pas considérer que le Code eût en définitive conservé les règles de la loi de Brumaire que nulle disposition formelle n'avait rejetées. Mais un avis du Conseil d' Etat du 11 Fructidor an XIII mit fin à la controverse en décidant que la transcription de la vente d'un immeuble n'était pas nécessaire pour mettre obstacle à l'inscription des hypothèques consenties par le précédent propriétaire. C'était décider que la vente n'a pas besoin d'être transcrite pour être opposable aux tiers.

Le régime de la clandesti-

Quelle a été la conséquence de la suppression de la publicité des actes d'aliénation d'immeubles

Source : BIU Cujas

nité des aliénations immobilières; ses dangers.

ou des actes constitutifs de droits réels sur les immeubles ?

Dans le cas d'aliénation d'immeuble, c'est que celui qui achète un immeuble en devenait immédiatement propriétaire, erga omnes. Il en devenait propriétaire sans avoir besoin d'accomplir aucune formalité de publicité, mais alors les tiers n'étaient pas prévenus de ces transferts de propriété et rien ne les leur faisait connaître puisqu'ils n'avaient pas de registres constatant ces actes d'aliénation.

D'autre part, ce régime de la clandestinité présentait pour les créanciers hypothécaires un grave danger. Voici un capitaliste qui a consenti à prêter de l'argent à un propriétaire d'immeubles, moyennant la constitution d'une hypothèque sur son immeuble. D'abord il ne pouvait pas savoir si celui qui lui proposait de lui constituer une hypothèque était bien propriétaire de l'immeuble puisqu'il n'existait pas de registre où il pouvait se renseigner. D'autre part, s'il avait affaire à un emprunteur de mauvaise foi, celui-ci pouvait, au moment même où il lui empruntait son argent, vendre son immeuble à un tiers, c'est-à-dire vendre l'immeuble avant que le créancier hypothécaire eût eu le temps de faire inscrire son hypothèque, et alors le créancier hypothécaire prenait une inscription sur un immeuble qui n'appartenait plus à son débiteur, il se trouvait ainsi dépouillé de son argent et de sa garantie.

Tentatives pour restaurer la transcription.

C'est pourquoi on a très vite senti le danger du système nouveau institué par le Code civil, et lorsque quelques années après le Code civil on a rédigé le Code de procédure civile, en 1807, on a voulu au moins venir au secours du créancier hypothécaire ainsi menacé par un emprunteur indélicat et on inséra dans le Code de procédure civile un art. 834 qui décidait que le créancier hypothécaire pouvait encore inscrire valablement son hypothèque encore que son vendeur eût vendu l'immeuble, tant que l'acheteur n'aurait pas fait transcrire son acte d'aliénation, et même que le créancier hypothécaire pourrait encore inscrire son hypothèque valablement, pendant les 15 jours qui suivraient la transcription. On imposait ainsi à l'acheteur la nécessité de transcrire s'il voulait se mettre à l'abri de toute constitution d'hypothèque de la part de son vendeur. Quelques années plus tard, en 1816, pour rétablir l'usage de la transcription, qui était un produit de ressources importantes pour le fisc, on décida dans la loi budgétaire du 28 avril 1816, une des premières lois de la Restauration, que l'acheteur devrait tou-

Source : BIU Cujas

jours payer le droit de transcription, qu'il fît transcrire ou non. On pensait que de cette façon les acheteurs d'immeubles feraient transcrire, puisque, le prix étant payé, la transcription ne leur coûterait plus rien. C'étaient des travaux d'approche, des procédés détournés pour rétablir la publicité, mais la publicité n'a été définitivement réorganisée chez nous qu'au milieu du XIXème siècle par la loi du 23 mars 1855. Voici pourquoi on a fini par faire cette loi : on venait de créer en 1852 le Crédit foncier de France en vue de prêter de l'argent aux propriétaires qui avaient besoin de crédit. Le Crédit foncier de France prête de l'argent aux propriétaires moyennant une constitution d'hypothèque sur leur immeuble. Le Crédit foncier fait des prêts amortissables, c'est-à-dire remboursables sur un long délai, 50, 60, même 75 ans, par des annuités qui comprennent à la fois les intérêts du prêt et une petite tranche destinée à amortir le capital, de telle sorte que l'emprunteur rembourse par petites fractions annuelles. Or, le Crédit foncier ne pouvait fonctionner qu'avec un système de publicité lui permettant de s'assurer que ceux auxquels il prêterait étaient bien propriétaires et n'avaient pas déjà hypothéqué leurs immeubles. C'est pourquoi on a fait la loi de 1855 qui est revenue au système de la loi de Brumaire an VII, mais en l'appliquant plus tard d'une façon plus large en ce sens, alors que la loi de Brumaire an VII n'avait institué la publicité que pour les immeubles susceptibles d'hypothèque, tandis que la loi de 1855 l'a organisée pour tous les actes concernant la propriété immobilière en général, c'est-à-dire même pour les actes concernant les immeubles non susceptibles d'hypothèque. C'est pourquoi on dit que la loi de 1855 est une loi de crédit foncier, tandis que la loi de Brumaire était une loi de crédit hypothécaire.

La création du Crédit Foncier et la loi du 23 mars 1855.

Section II

Publicité des actes concernant la propriété immobilière.

De ce régime nous n'étudierons pour le moment que la publicité par voie de transcription. Nous laissons de côté la publicité des privilèges et des hypothèques qui se fait sur un registre spécial, le registre des inscriptions. Nous en traiterons dans le cours de deuxième année.

Source : BIU Cujas

§ 1 - De la publicité des actes de donation d'immeubles susceptibles d'hypothèques.

Régime de la transcription des donations entre vifs dans le C.C.

Je distingue entre la publicité des actes de donation et la publicité des autres actes relatifs aux immeubles, parce que, comme il a été dit ci-dessus, le Code civil a organisé la publicité des donations d'immeubles, mais il avait omis d'instituer la publicité des actes à titre onéreux concernant les immeubles. Je vous ai donné la raison pour laquelle le Code civil avait institué la publicité des donations d'immeubles. C'est parce que déjà dans notre ancien droit les donations d'immeubles étaient assujetties à la formalité de l'insinuation, qui avait été établie en vue de rendre les donations d'immeubles moins fréquentes en obligeant le donateur à faire connaître son intention de libéralité publiquement.

La publicité des actes de donations d'immeubles est réglementée dans les art. 939 à 942.

1° - Quels sont les actes de donation assujettis à la transcription ?

2° - Qui doit faire la transcription ?

3° - Comment elle s'opère ?

4° - Quels sont les tiers qui peuvent opposer le défaut de transcription de la donation ?

1° - Quelles sont les donations assujetties à la transcription ?

Transcription des donations portant sur la propriété ou un droit réel susceptible d'hypothèque.

La réponse est donnée dans l'art. 939 : "Lorsqu'il y aura donation de biens susceptibles d'hypothèques, la transcription des actes contenant la donation et l'acceptation devra être faite au bureau des hypothèques dans l'arrondissement desquels les biens sont situés."

D'après cet article, cette publicité s'applique non pas à toutes les donations d'immeubles quels qu'ils soient, mais seulement aux donations d'immeubles susceptibles d'hypothèques. La loi a suivi sur ce point le régime institué par la loi de Brumaire an VII, régime qui, lui aussi, ne soumettait à la publicité que les immeubles susceptibles d'hypothèques. Or tous les immeubles, tous les droits immobiliers ne sont pas susceptibles d'hypothèques et, des privilèges et des hypothèques, l'art. 2118 indique quels sont les immeubles susceptibles d'hypothèques.

Biens immobiliers susceptibles d'hypothèque.

Les immeubles qui peuvent être hypothéqués sont :

1° - Le droit de propriété.

2° - Le droit d'usufruit des immeubles.

3° - L'emphytéose, qu'il faut ajouter à l'énumé-

Source : BIU Cujas

ration de l'art. 2118. Les droits immobiliers non susceptibles d'hypothèques sont les servitudes, l'usage, l'habitation.

En somme l'art. 939 en parlant des immeubles susceptibles d'hypothèques vise les principaux droits immobiliers. Il ne s'agit ici, bien entendu, que de la donation entre vifs, c'est-à-dire du contrat par lequel une personne transmet à une autre, à titre gratuit, la propriété ou l'usufruit d'un immeuble, ou encore la nue propriété en gardant l'usufruit. Au contraire, le legs d'un immeuble, qui est aussi un acte à titre gratuit, n'est pas sujet à la transcription. Nous verrons pourquoi, en parlant de la loi de 1855, car dans notre droit français la transcription ne s'applique qu'aux actes entre vifs et non aux actes à cause de mort.

Réalisation de la transcription par le donataire

2° - Qui doit faire la transcription ?

C'est le donataire, parce que c'est seulement quand il a opéré la transcription de la donation qu'il devient propriétaire à l'égard de tout le monde, c'est-à-dire non seulement à l'égard du donateur, mais à l'égard de tous les tiers qui peuvent avoir acquis du chef du donateur un droit sur l'immeuble donné. L'art. 940 ajoute que si la donation est faite à une femme mariée, c'est le mari qui devra procéder à la transcription de l'acte de donation, et si la donation est faite à un mineur, c'est le tuteur. Cela va de soi, puisque c'est le mari et le tuteur qui sont administrateurs des biens de la femme sous le régime de communauté et sous le régime dotal, et du mineur.

ou par le tuteur ou le mari si la donation est faite à un pupille ou à une femme mariée.

3° - Comment se fait la transcription ?

Sur ce point je renvoie aux explications que nous donnerons en étudiant la loi du 23 mars 1855 parce qu'il n'y a rien de spécial pour les donations. La transcription des donations se fait comme la transcription des actes à titre onéreux. Donc, pas de particularités à signaler.

4° - Quelles sont les personnes qui peuvent opposer le défaut de transcription ?

Validité entre les parties de la donation non transcrite.

Notez que le défaut de transcription n'emporte pas nullité de la donation. La donation reste valable, mais le donataire ne peut pas opposer son droit de propriété aux tiers. L'art. 941 nous dit quels sont ces tiers qui peuvent se prévaloir à l'encontre du donataire du défaut de transcription. Il y a sur ce point entre le régime organisé par le Code civil pour la publicité des donations d'immeubles susceptibles d'hypothèques et le régime organisé par la loi du 23 mars 1855 une divergence regrettable.

Source : BIU Cujas

Opposabilité du défaut de transcription par tous les intéressés.

D'après l'art. 941, les tiers qui peuvent opposer le défaut de transcription au donataire forment un groupe plus large, plus étendu, que celui des tiers qui peuvent opposer le défaut de transcription d'après la loi de 1855.

D'après l'art. 941 "le défaut de transcription pourra être opposé par toutes personnes y ayant intérêt, excepté toutefois celles qui sont chargées de faire faire la transcription, ou leurs ayants cause et le donateur". Donc voilà la réponse : toute personne ayant intérêt peut opposer au donataire le défaut de transcription.

Conditions à remplir pour pouvoir invoquer le défaut de transcription.

Quelles sont ces personnes ? Nous supposons que le donataire n'a pas eu soin de faire transcrire l'acte de donation. Ceux qui auront intérêt à se prévaloir de ce défaut de transcription, ce sont, notez bien la formule, tous ceux qui ont traité avec le donateur et qui ont acquis sur l'immeuble donné un droit qu'ils veulent opposer au donataire, et qu'ils ne pourraient pas lui opposer si le donataire avait pris la précaution de faire transcrire l'acte de donation.

Exemples :

Nous allons voir par quelques exemples quelles sont ces personnes qui peuvent avoir intérêt à opposer le défaut de transcription.

Conflit entre deux donataires successifs du même immeuble.

Premier exemple : supposez d'abord un donateur de mauvaise foi qui ait donné successivement le même immeuble à deux personnes différentes. Si le second donataire en date a seul fait transcrire son acte de donation, il pourra revendiquer l'immeuble contre le premier donataire, quoique étant donataire par un titre postérieur; il est devenu propriétaire à son égard par le fait qu'il a fait transcrire alors que le premier donataire n'avait pas encore procédé à cette formalité. Mais prenons des exemples plus pratiques.

Conflit entre le donataire et un créancier hypothécaire du donateur.

Second exemple : le donateur avait hypothéqué son immeuble au moment où il a fait la donation et le créancier hypothécaire n'avait pas encore fait inscrire son hypothèque lorsque la donation a eu lieu. Ou bien encore la constitution d'hypothèque a été faite postérieurement à l'acte de donation. Dans l'un et l'autre cas, si avant que le donataire ait procédé à la transcription de son acte de donation, le créancier hypothécaire inscrit son hypothèque sur le registre des inscriptions, son droit est préférable à celui du donataire. Il pourra donc se prévaloir de l'hypothèque exercée sur l'immeuble qui a été donné, parce qu'il a inscrit son droit d'hypothèque avant que la transcription de la donation ait eu lieu.

Source : BIU Cujas

Que si, au contraire, le donataire avait immédiatement fait la transcription de son titre, le créancier hypothécaire ne pourrait plus faire valoir son hypothèque sur l'immeuble.

Conflit entre le donataire et un locataire.

Troisième exemple : le donateur a donné à bail l'immeuble, il a consenti un bail à un locataire ou à un fermier sur l'immeuble dont il a fait donation. En principe, le locataire ou le fermier peut opposer son droit à l'acquéreur de cet immeuble d'après l'article 1743 du Code civil. Par conséquent, quand on achète un immeuble qui a été donné à bail par le vendeur, l'acquéreur est obligé de respecter le bail jusqu'à son expiration. C'est une règle très importante qui a été établie pour consolider le droit du preneur d'immeuble. Art. 1743 : "Si le bailleur vend la chose louée, l'acquéreur ne peut expulser le fermier ou le locataire qui a un bail authentique ou dont la date est certaine". Ainsi pour que le locataire ou le fermier puisse opposer son droit à l'acquéreur, il faut que son bail ait date certaine, c'est-à-dire en fait qu'il ait été enregistré avant l'aliénation (art. 1328). Seulement lorsqu'il s'agit d'un bail de longue durée, et la loi vise par là les baux de plus de 18 ans, il ne suffit pas que le bail ait été conclu avant l'aliénation de l'immeuble pour être opposable à l'acheteur ou donataire. Il faut, en outre, qu'il ait été lui-même transcrit. La loi soumet à la transcription les baux de plus de 18 ans, parce que quiconque acquiert un droit sur un immeuble a intérêt à connaître l'existence d'un bail de plus de 18 ans étant donné la durée de ce bail, et étant donné l'influence qu'il peut exercer sur la valeur de l'immeuble. Si donc le donateur a constitué un bail de plus de 18 ans sur un immeuble qu'il a donné, le preneur, locataire ou fermier doit faire transcrire lui-même l'acte de bail. S'il a fait transcrire l'acte de bail avant que le donataire ait transcrit lui-même l'acte de donation, le bail sera opposable au donataire, tandis que si le bail n'a pas été transcrit et si le donataire a fait transcrire son acte de donation le premier, le bail ne sera plus opposable au donataire que pour une durée de 18 ans mais pas davantage. Vous noterez que comme ici il s'agit d'un conflit entre deux ayants cause du donateur qui sont l'un et l'autre soumis à la formalité de la publicité de la transcription, peu importe que le bail ait acquis date certaine avant la donation ou après. Alors même que le bail aurait été conclu après l'acte de donation, il serait encore opposable au donataire s'il avait été transcrit avant que le

Source : BIU Cujas

donataire ait transcrit son acte de donation.

Conflit entre le donataire et un créancier chirographaire du donateur.

Dernière application : prenons le cas d'un simple créancier chirographaire du donateur. Un créancier chirographaire du donateur est un tiers par rapport au donataire et il a intérêt à opposer le défaut de transcription de la donation parce que si le donateur ne paie pas au jour de l'échéance, il a le droit de saisir les biens du donateur et il pourra saisir l'immeuble que le donateur a donné. Or, il pourra saisir cet immeuble si, au moment où il fait la saisie, le donataire n'a pas encore fait transcrire l'acte de donation. En d'autres termes, la donation ne sera pas opposable même à un simple créancier chirographaire du donateur. C'est sur ce point, notons-le bien, que le Code civil se montre plus large en ce qui concerne la donation qu'en ce qui concerne les tiers qui peuvent opposer le défaut de transcription d'un acte à titre onéreux. Nous le verrons plus loin. Ainsi tous ceux qui sont des ayants cause du donateur peuvent opposer le défaut de transcription pour faire valoir contre le donataire le droit qu'ils ont acquis du donateur.

Restriction concernant certains intéressés qui ne peuvent opposer le défaut de transcription

a) le mari ou le tuteur qui auraient dû transcrire.

La loi cependant apporte deux restrictions : elle nous dit d'abord : sauf ceux qui auraient dû faire eux-mêmes la transcription. Que faut-il entendre par là ? Cela vise les deux cas que je signalais tout à l'heure, le cas d'une donation faite à une femme mariée ou à un mineur. Ceux qui, dans ce cas, doivent faire la transcription sont le mari ou le tuteur, mais on ne voit pas bien quand le mari ou le tuteur aurait intérêt à opposer ce défaut de transcription à la femme ou au mineur. Voici l'hypothèse que vise la loi : il faut supposer que ce mari ou ce tuteur a acquis personnellement un droit sur l'immeuble qui a été donné à la femme ou au mineur. Son intérêt serait évidemment d'inscrire d'abord son hypothèque avant de faire transcrire la donation, mais il agirait alors contrairement à son devoir d'administrateur et c'est pour cela que l'art. 941 nous dit que le mari ou le tuteur ne peut pas opposer le défaut de transcription pour faire valoir sur l'immeuble un droit préférable à celui de la femme ou du mineur. Cela se comprend fort bien.

b) le donateur.

L'art. 941 ajoute en second lieu : sauf le donateur. Le donateur ne peut jamais opposer au donataire le défaut de transcription. Pourquoi ? Nous revenons à cette idée du dédoublement du transfert de la propriété. C'est qu'entre les parties contractantes le transfert de la propriété se fait au moment même du contrat. Le donataire devient immédiatement proprié-

taire à l'égard du donateur au moment même où la donation lui est faite et où il l'accepte. Le donateur ne peut donc pas lui dire : vous n'avez pas transcrit. Dans les rapports du donataire et du donateur il n'y a pas de transcription nécessaire. La transcription n'est exigée que pour rendre le droit opposable aux ayants cause du donateur.

Les héritiers du donateur peuvent-ils opposer le défaut de transcription?

Reste une question que la loi n'a pas tranchée. Que décider pour les héritiers du donateur . L'article 941 ne les vise pas. Un doute s'est élevé sur ce point à cause de la formule très large : peuvent opposer le défaut de transcription tous ceux qui y ont intérêt. On a dit : puisque la loi ne cite pas les héritiers du donateur parmi les personnes qui ne peuvent pas opposer le défaut de transcription, il faut en conclure par a contrario qu'ils rentrent dans la catégorie de ceux qui peuvent s'en prévaloir. Néanmoins la solution n'est pas bonne et il faut la repousser. Les héritiers ne peuvent pas avoir plus de droits que leur auteur. L'héritier est substitué au défunt, il est tenu des mêmes obligations que lui et du moment que la donation est parfaite entre donateur et donataire au moment même où elle a été faite, elle est également opposable aux héritiers du donateur, pour cette raison décisive que les héritiers représentent le défunt; ils sont mis à sa place. Voilà pour la transcription des donations d'immeubles susceptibles d'hypothèques.

§ 3 - Publicité organisée par la loi du 23 mars 1855 pour les actes concernant la propriété immobilière, autres que les donations d'immeubles susceptibles d'hypothèques.

Maintien du principe du transfert par la simple convention mais seulement entre les parties.

C'est une des matières compliquées de notre droit. Je fais une observation préliminaire. La loi du 23 mars 1855, elle non plus, n'a pas modifié le principe du transfert immédiat de la propriété inter partes, auquel je viens de faire allusion, le principe de l'art. 1138. Comme nous l'avons dit ci-dessus, entre vendeur et acheteur, la propriété est transférée immédiatement, au moment même de la vente, sans qu'il soit besoin de transcription. Dans les cas que nous allons étudier comme pour la donation, la loi distingue le transfert de la propriété inter partes et le transfert de la propriété à l'égard des ayants cause de l'aliénateur.

Nous retrouvons ici les mêmes questions que pour les donations :

Source : BIU Cujas

1° - Quels sont les actes assujettis à la transcription ?

2° - Comment se fait la transcription ?

3° - Quelles sont les conséquences du défaut de transcription ?

4° - Appréciation critique de notre système de publicité français qui est loin d'être parfait et dont nous reconnaissons tous les défauts. Je vous indiquerai un système plus répandu aujourd'hui qui est le système des livres fonciers que nous avons laissé subsister en Alsace-Lorraine à cause de sa supériorité et que nous avons appliqué aujourd'hui dans presque toutes nos colonies. On n'a pas pu l'appliquer en France pour diverses raisons, notamment à cause des frais qu'entraînerait cette réforme qui a souvent été demandée.

1° - Quels sont les actes assujettis à la transcription ?

Vous trouverez la loi du 23 mars 1855 sur la transcription hypothécaire à la fin du titre des privilèges et hypothèques, sous l'art. 2203 du Code civil.

Soumission à la transcription des seuls actes entre vifs, à l'exclusion de la transmission par succession ab intestat ou par testament.

La loi de 1855 ne soumet à la formalité de la transcription que les actes entre vifs, c'est-à-dire les actes qui transfèrent du vivant d'une personne un droit sur un immeuble. Les transmissions de droits immobiliers au moment du décès ne sont pas soumises à la publicité. Or, la transmission au moment du décès du propriétaire peut s'opérer de deux façons : soit par la voie de la succession ab intestat, soit par testament. Nous disons qu'il y a succession ab intestat lorsqu'une personne meurt sans avoir fait de testament, c'est-à-dire sans avoir réglé la dévolution de ses biens. C'est la loi qui, dans ce cas, détermine quelles sont les personnes qui sont appelées à recueillir ces biens, quels sont les héritiers qui vont les recueillir, et s'il y a dans la succession laissée par le défunt des immeubles, les héritiers en deviennent propriétaires au moment même du décès, erga omnes, à l'égard de tous les ayants cause du défunt, sans qu'ils aient besoin de procéder à la transcription. Dans notre système de publicité, la transcription n'est possible que s'il y a un acte écrit qui puisse figurer dans le registre du conservateur des hypothèques. Or au cas de succession ab intestat, il n'y a pas d'écrit réglant la dévolution des biens. Il y a donc une impossibilité de fait qui s'oppose à la formalité de la transcription telle qu'elle est comprise chez nous. D'autre part, la

Source : BIU Cujas

transmission par décès peut se faire au moyen d'un testament; le défunt dans son testament a légué des immeubles ou des droits immobiliers à telle et telle personne. Le légataire d'un immeuble ou d'un droit immobilier n'est pas tenu, lui non plus, de faire la transcription, nous dirons plus loin pourquoi. Nous posons simplement ici la règle. Par conséquent la formalité de la transcription n'est établie dans notre droit que pour les actes entre vifs.

Combinaison du système du C.C. et de celui de la loi de 1855 quant aux donations portant sur des droits immobiliers non susceptibles d'hypothèque.

En principe, d'après la loi de 1855, la formalité de la transcription ne concerne que les actes à titre onéreux, puisque, nous venons de le voir, pour les actes à titre gracieux c'est le Code civil qui la réglemente. Cependant il ne serait pas exact de dire que la loi de 1855 ne s'applique qu'aux actes à titre onéreux ayant pour objet le transfert ou la constitution d'un droit sur un immeuble. En effet, il peut y avoir certaines donations de droits immobiliers qui ne rentrent pas dans le système du Code civil. Je vous ai dit que, d'après le Code civil, la transcription s'applique aux donations d'immeubles susceptibles d'hypothèques. Si donc il y avait une donation d'immeuble non susceptible d'hypothèque, par exemple une donation d'usage, d'habitation, de servitude, cette donation se trouverait assujettie à la transcription non pas d'après le régime du Code civil, mais d'après la loi de 1855.

Enumération des actes entre vifs soumis à transcription.

Ceci dit, voyons quels sont les actes entre vifs qui sont assujettis à transcription. Ils sont énumérés dans les art. 1, 2 et 4 de la loi. Je laisse de côté les donations d'immeubles non susceptibles d'hypothèques, j'en ai dit un mot, ce sont des actes rares je n'y reviens pas. Nous n'allons énumérer que les actes à titre onéreux, les actes constatant un transfert de propriété ou l'établissement d'un droit sur un immeuble, à titre onéreux. En voici l'énumération qui est assez longue et qu'il est nécessaire de bien connaître :

Doivent être transcrits :

A - Actes entre vifs à titre onéreux translatifs de propriété d'un immeuble.

Premier principe : les actes entre vifs translatifs de la propriété d'un immeuble, c'est-à-dire les contrats qui ont pour objet de transférer la propriété d'une personne à une autre. Le contrat le plus fréquent est la vente d'immeuble. Citons aussi l'échange d'un immeuble contre un autre, qui, lui, réalise un double transfert entre les coéchangistes. Ou encore l'échange d'un immeuble contre un meuble. Puis les actes de sociétés civiles ou commerciales lorsque l'un des associés apporte un immeuble à la société. Quand, dans une société qui se forme, l'un

Source : BIU Cujas

des associés apporte un immeuble qui lui appartient à la société, il transfère la propriété à la personne morale, l'immeuble sort de son patrimoine et entre dans le patrimoine du nouvel être moral qui est créé : il faut donc transcrire les actes de société qui contiennent un apport d'immeuble. Enfin, en dernier lieu, les contrats de mariage doivent être transcrits lorsqu'un immeuble est constitué en dot à l'un des époux.

Tous les contrats qui transfèrent la propriété d'un immeuble doivent être transcrits.

B - Actes entre vifs constitutifs de droits réels susceptibles d'hypothèque.

Second groupe : les actes entre vifs constitutifs de droits réels susceptibles d'hypothèque, par exemple la vente de l'usufruit d'un immeuble, ce qui est rare, ou, ce qui se rencontre plus fréquemment la vente de la nue propriété d'un immeuble, le vendeur se réservant l'usufruit; la nue propriété se trouve passer de sa tête sur celle de l'acquéreur.

Citons encore l'emphytéose, bail à long terme qui fait acquérir un droit réel sur la chose à l'emphytéote.

C - Actes entre vifs constitutifs de droits réels non susceptibles d'hypothèque.

Troisième groupe : les actes entre vifs constitutifs de droits réels immobiliers non susceptibles d'hypothèques. Ce sont les actes constitutifs d'une servitude, d'un droit d'usage ou d'habitation sur un immeuble.

D - Renonciation à ces mêmes droits emportant transfert de ceux-ci.

Quatrième groupe : les actes portant renonciation aux droits, ci-dessus énoncés. La loi vise par là les actes de renonciation qui transfèrent à un tiers la propriété, ou un droit immobilier qui appartenait au renonçant. Prenons un exemple : Mon fonds jouit d'un droit de servitude sur un fonds voisin. Je renonce à cette servitude moyennant un prix que me paie le propriétaire du fonds servant. Cette renonciation qui éteint la servitude doit être transcrite parce qu'elle emporte l'extinction d'un droit de servitude. Mais tous les actes de renonciation ne sont pas soumis à la transcription. Il n'y a que les actes de renonciation qui emportent un transfert du droit auquel il a été renoncé. Je vais vous faire comprendre la différence. Voici un héritier ab intestat appelé par la loi à recueillir la succession de son parent qui est mort et, dans cette succession, il y a des immeubles. L'héritier ab intestat renonce à la succession. Ou bien voici un légataire auquel le défunt a légué un immeuble, le légataire renonce au legs. Ni l'héritier, ni le légataire n'est tenu de faire transcrire sa renonciation parce que sa renonciation n'est pas considérée par la loi comme translative. Elle est simplement abdicative. L'héritier ou le légataire renonçant refuse de consolider sur sa tête un droit

Source : BIU Cujas

qui était cependant déjà entré dans son patrimoine au moment de la mort, mais par le fait qu'il refuse de l'acquérir, ce droit est censé ne lui avoir jamais appartenu. Le légataire n'a jamais été légataire du moment qu'il renonce au legs. L'héritier n'a jamais été héritier du moment qu'il renonce à la succession. Par conséquent il n'est pas besoin de faire transcrire cette renonciation.

E - Constitution d'antichrèse.

Cinquième groupe : les actes constitutifs d'antichrèse. L'antichrèse est un contrat par lequel un débiteur, qui emprunte de l'argent, donne en garantie à son prêteur son immeuble au lieu de l'hypothéquer. C'est peu répandu; ordinairement quand on est propriétaire d'un immeuble et qu'on emprunte de l'argent on l'hypothèque. L'antichrèse n'est pas la même chose que l'hypothèque en ce sens que le créancier antichrésiste prend la jouissance de l'immeuble, il peut en recueillir les fruits, en percevoir les loyers, à condition de les imputer sur les intérêts de sa créance. C'est un procédé de crédit moins commode que l'hypothèque. C'est pourquoi il est peu employé. Il se rencontre pourtant quelquefois. Lorsqu'un débiteur donne ainsi son immeuble en antichrèse au créancier, le créancier doit faire transcrire l'acte d'antichrèse parce qu'il acquiert un droit sur l'immeuble, cet immeuble étant remis en sa possession.

F - Baux de plus de 18 ans.

Sixième groupe : les baux de plus de 18 ans.

Tous les groupes dont je viens de parler visent des actes transférant la propriété ou des actes constitutifs de droits réels sur un immeuble. Ici il s'agit d'un simple bail de plus de 18 ans et les baux de plus de 18 ans ne donnent pas au preneur, locataire ou fermier, un droit réel sur l'immeuble. Néanmoins les baux de plus de 18 ans doivent être transcrits pour cette raison qu'ils influent tout naturellement sur la valeur de l'immeuble. Celui qui achète un immeuble a intérêt à savoir que cet immeuble est loué pour 20, 30 ou 40 ans. Il faut qu'il sache à l'avance que pendant 20, 30 ou 40 ans il sera obligé de supporter le locataire ou le fermier. Un bail de cette durée influe nécessairement sur la valeur marchande d'un immeuble. C'est pour cela que la loi veut que les actes constitutifs de baux de plus de 18 ans soient transcrits, afin que celui qui acquiert un immeuble en connaisse l'existence. L'acquéreur d'un immeuble doit respecter le bail qui a été passé par le propriétaire, du moment que ce bail a acquis date certaine avant le jour de l'acquisition, mais il n'est tenu de respecter le bail que s'il a 18 ans au plus. Que si la durée du bail dépas-

Source : BIU Cujas

se 18 ans, alors le bail ne lui sera opposable que s'il a été publié, transcrit avant que l'acquéreur ait lui-même transcrit l'acte d'acquisition de l'immeuble.

G - Quittances ou cessions de trois années au moins de loyers non échus.

Septième groupe : les quittances ou cessions d'une somme équivalente au moins à trois années de loyers ou fermages non échus. Ce sont des actes qui se rapportent également aux baux.

Un propriétaire ayant donné à bail son immeuble a exigé que son locataire lui paie trois années de loyer d'avance. Il a donc donné à son locataire quittance pour trois années de loyers non échus. Ou bien encore un propriétaire d'immeuble ayant besoin d'argent et ne voulant pas hypothéquer, a cédé à un tiers, qui consent à lui prêter de l'argent, trois années des loyers stipulés dans un contrat de bail. Donc vous voyez la situation. Le propriétaire s'est fait payer à l'avance trois années de loyer ou il a cédé trois années au moins à un tiers. L'acheteur de cet immeuble a grand intérêt à savoir que le propriétaire a ainsi touché à l'avance trois années de loyer. C'est pourquoi la loi exige que ces quittances ou cessions de loyers non échus soient transcrites lorsqu'elles sont équivalentes au moins à trois années. Il faut ici encore publier l'opération, la quittance ou la cession.

H - Jugement constatant l'existence d'une convention verbale translative de propriété.

Huitième groupe : doivent être encore transcrits les jugements constatant l'existence d'une convention verbale translative de propriété immobilière ou constitutive d'un droit réel immobilier ou d'une convention verbale de renonciation à ces droits. La loi parle ici de convention verbale. Les conventions verbales ne sont pas sujettes à transcription, parce que dans le système français on ne peut transcrire, comme il a été dit, que des écrits. Transcrire veut dire recopier un écrit et le porter au conservateur des hypothèques. Quand je vous vends un immeuble, un lopin de terre et que nous ne faisons pas d'écrit, il n'y a pas de transcription possible parce qu'il n'y a pas d'acte à transcrire. Mais si, plus tard, un procès naît entre le vendeur et l'acheteur et si un jugement constate qu'il y a eu vente verbale ou constitution verbale de droits réels, le jugement qui constate la vente verbale devra être transcrit. L'acheteur devra faire transcrire ce jugement parce qu'ici rien ne s'oppose plus à la transcription.

I - Jugements d'adjudication sauf celui sur licitation

Neuvième groupe : doivent être transcrits les jugements d'adjudication.

On appelle jugement d'adjudication un jugement par l'effet duquel la propriété d'un immeuble est

Source : BIU Cujas

au profit d'un des copartageants.

adjugée à une personne. L'adjudication, en d'autres termes, suppose une vente d'un immeuble qui se fait soit devant le tribunal, soit devant notaire, aux enchères. Voici par exemple un immeuble qui appartient à un mineur. Lorsqu'il s'agit de vendre un immeuble appartenant à un mineur, il faut que la vente se fasse en justice devant le tribunal parce qu'on espère que la vente se fera mieux aux enchères (art. 459, C.civ.). C'est celui qui portera l'enchère la plus élevée qui sera déclaré adjudicataire, c'est-à-dire acheteur de l'immeuble. L'adjudication est donc un jugement qui prononce la vente d'un immeuble, que la vente ait lieu devant le tribunal ou que le tribunal l'ait renvoyée devant un notaire, ce qui arrive dans les cas où l'on espère qu'il y aura ainsi plus d'amateurs se portant adjudicataires. Celui qui est déclaré adjudicataire par le tribunal est un acheteur. Il faut donc qu'il transcrive le jugement d'adjudication, puisque ce jugement constate qu'il est devenu propriétaire par le fait qu'il a été le plus fort enchérisseur.

Mais à côté de la règle, il y a une exception. Tous les jugements d'adjudication ne doivent pas être transcrits. Il y a des jugements d'adjudication qui ne sont pas sujets à la transcription. Ce sont les jugements d'adjudication sur licitation. Un immeuble est indivis entre plusieurs héritiers. Pour sortir de l'indivision, on décide de liciter, c'est-à-dire de le vendre en justice et un des héritiers est déclaré adjudicataire. Ici le jugement d'adjudication n'est pas sujet à la transcription pour une raison toute particulière et que vous comprendrez mieux en étudiant le partage. D'après l'art. 883, C.civ. le partage n'est pas considéré comme translatif, mais simplement comme déclaratif de propriété. Or, ne sont sujets à la transcription que les actes translatifs de propriété d'un bien. En d'autres termes, l'héritier qui est déclaré adjudicataire d'un bien n'est pas censé l'avoir acheté, il est censé le tenir du défunt, tout se passe comme s'il l'avait reçu tout entier du défunt directement. Au contraire, si c'est un étranger qui se rend adjudicataire de cet immeuble, le jugement d'adjudication vaudra vente pour lui, il sera translatif de propriété et en conséquence il sera soumis à la transcription.

Voilà l'énumération des actes qui, d'après la loi de 1855, doivent être transcrits, mais il faut encore ajouter quelque chose qui résulte de l'art. 4 de cette loi.

Si une fois qu'un acte a été transcrit, il vient

Source : BIU Cujas

Publicité de jugement de résolution... d'un acte translatif par mention en marge de la transcription.

à être résolu annulé, rescindé par jugement, il faut publier cette annulation, cette rescision, parce qu'elle met à néant l'effet du premier acte et qu'il faut alors faire connaître aux tiers que ce premier acte n'existe plus. Exemple : j'ai vendu un immeuble, l'acheteur est devenu propriétaire, mais l'acheteur ne remplit pas les conditions prescrites par la vente, il ne me paie pas la totalité du prix. Le vendeur demande la résolution du contrat pour défaut de paiement du prix ou encore l'une des parties demande l'annulation de la vente parce qu'il y a une cause de nullité et le tribunal prononce l'annulation du contrat. La propriété revient au vendeur, elle était sur la tête de l'acheteur, mais elle retourne au vendeur. Il faut donc publier ce jugement. Seulement ici le mode de publicité est plus simple. L'art. 4 de la loi de 1855 décide que cette publicité se fera en marge du premier acte qui a été transcrit. C'est donc une simple mention en marge qui vaudra publicité.

Nous avons vu quels sont les actes assujettis à transcription. Faisons la contre-épreuve et rappelons ceux qui ne sont pas assujettis à la transcription.

Actes non assujettis à transcription.

Il y en a deux groupes :

1° - Les mutations d'immeubles par décès.

2° - Les actes déclaratifs.

1°) Mutations immobilières par décès. Danger qui en résulte pour les tiers.

Les mutations d'immeubles par décès comprennent: 1°) les mutations immobilières résultant d'une succession ab intestat, 2°) les legs d'immeubles.

Les mutations d'immeubles par l'effet de la succession ab intestat ne sont pas sujettes à transcription pour cette raison que ces mutations s'opèrent sans acte, par l'effet de la loi et que la transcription, qui est la reproduction d'un acte écrit sur le registre du conservateur, n'est pas possible quand il n'y a pas d'acte écrit. Comme l'a dit Laurent, le législateur a dû s'arrêter devant l'impossible. Et pourtant la non-transcription des mutations d'immeubles par voie ab intestat a un inconvénient, un gros inconvénient peut-on dire, car les immeubles passent par la filière des successions trois ou quatre fois par siècle, et ce sont des mutations clandestines. On a bien dit : la mort est un fait public, on peut la connaître par les actes de l'état civil. Mais les registres de l'état civil n'apprennent rien que le fait matériel du décès, de l'ouverture de la succession sans faire connaître le nom et la qualité de l'héritier. Il y a donc un danger pour les tiers qui se trouvent en présence de personnes qui se disent héritiers du défunt et qui peut-être ne le sont pas,

de telle sorte qu'il y a pour les tiers le danger de traiter avec un héritier apparent et non pas avec les héritiers réels. Nous verrons comment la jurisprudence a paré à ce danger. Quant aux legs d'immeubles, la loi ne les a pas assujettis non plus à la transcription, mais ici ce n'est pas pour la même raison puisqu'il y a un testament et qu'il eût été facile de faire transcrire la partie du testament contenant le legs. La raison a été autre. La voici : on a dit : Le légataire n'est pas partie au testament, le testament est un acte unilatéral; il peut donc l'ignorer et ne transcrire qu'un certain temps après l'ouverture de la succession lorsqu'il apprend qu'un testament l'a désigné comme légataire d'un immeuble. Or, dans cet intervalle, l'héritier du défunt pourrait, même de bonne foi, si le testament qui contient le legs d'immeuble n'est pas encore découvert, disposer à son gré et valablement des biens légués. Mais comme le legs n'est pas assujetti à la formalité de la transcription, il en résulte que le légataire devient propriétaire au jour du décès à l'égard de tout le monde et en conséquence l'héritier ne peut pas aliéner valablement l'immeuble légué. C'est vrai, mais alors les tiers se trouvent en présence du danger que je signalais tout à l'heure; ils sont à la merci de la bonne ou de la mauvaise foi de l'héritier; ils peuvent acquérir l'immeuble de l'héritier ne sachant pas que cet immeuble a été légué à un tiers.

Atténuations apportées à ce danger par la théorie de la validité des actes de l'héritier apparent.

La jurisprudence a essayé de pallier les inconvénients de la clandestinité dans ces deux situations, en admettant que les actes d'aliénation passés par un héritier apparent avec des tiers de bonne foi sont opposables aux autres personnes, de telle sorte que le tiers qui, de bonne foi, traite avec un héritier apparent et acquiert de lui un droit immobilier devient propriétaire et peut opposer son acte d'acquisition aux tiers. Par conséquent, par ce procédé, les tiers sont protégés contre la clandestinité de la mutation par décès, mais c'est au détriment du légataire d'immeuble qui sera obligé de respecter l'aliénation qui a été faite au profit d'un tiers de bonne foi et qui n'aura de recours que contre l'héritier.

2°) Actes déclaratifs.

Le second groupe d'actes non assujettis à la transcription comprend les actes déclaratifs. Seuls les actes translatifs de la propriété ou constitutifs d'un droit immobilier sont assujettis à la transcription. L'acte déclaratif ne crée pas de droits nouveaux, il ne fait que constater un droit préexistant, par conséquent il n'a pas besoin d'être trans-

Source : BIU Cujas

crit, puisqu'il n'apporte pas de changement dans l'état de la propriété immobilière. Voici un exemple :

Jugements constatant l'existence du droit de propriété.

Primus intente une action en revendication d'un immeuble contre Secundus et il triomphe dans sa demande. Le jugement rendu par le tribunal décidera que Primus est bien propriétaire de l'immeuble; il ne fera que constater le droit de propriété qui existe au profit de Primus. C'est un acte déclaratif; il n'est pas nécessaire de le publier puisqu'il ne change rien à l'état actuel des choses. Mais, chez nous, le partage des biens indivis est considéré comme déclaratif par suite d'une règle que le Code civil qualifie de fiction et qu'il édicte dans l'art. 883 en ces termes:

Partage.

"Chaque cohéritier est censé avoir succédé seul et immédiatement à tous les effets compris dans son lot ou à lui échus sur licitation et n'avoir jamais eu la propriété des autres effets de la succession". Ainsi lorsqu'on met dans le lot d'un cohéritier un immeuble ou lorsqu'un cohéritier se rend adjudicataire d'un immeuble indivis, il est censé tenir cet immeuble tout entier du défunt, en avoir été propriétaire depuis le jour du décès, et réciproquement le cohéritier est censé n'avoir jamais eu aucun droit sur les objets mis dans le lot des autres cohéritiers. On dit que cette règle de l'art. 883 est une fiction. En effet, elle n'est pas tout à fait conforme à la réalité. Le partage a pour objet de faire passer les droits indivis des cohéritiers sur la tête de celui dans le lot duquel l'objet est mis. Le cohéritier qui se rend adjudicataire d'un objet a déjà une part de copropriété dans cet immeuble, mais il réunit sur sa tête les quotes-parts qui appartenaient à ses cohéritiers, de telle sorte que le partage est dans une certaine mesure, translatif, puisqu'il réunit les quotes-parts sur une même tête. Néanmoins la loi décide que le partage est déclaratif. Nous dirons plus tard pourquoi. Le résultat est que le partage d'une masse dans laquelle il y a des immeubles n'a pas besoin d'être transcrit. Et pourtant les tiers auraient intérêt à connaître le partage et à savoir quel est celui des héritiers auquel l'immeuble a été attribué.

La loi belge de 1851 qui a modifié le régime hypothécaire belge a été plus prévoyante que notre loi de 1855. Elle a soumis à la transcription les actes déclaratifs de droits réels immobiliers. "Les actes de partage, disait le rapport de la Commission spéciale belge, sont simplement déclaratifs d'après une fiction de la loi civile. Toutefois, dans la réalité des choses, ces actes produisent dans la

Source : BIU Cujas

position des copartageants un changement qui intéresse les tiers. Propriétaires avant le partage d'une part indivise dont ils sont les maîtres de disposer, leurs droits, par le fait du partage, se bornent à certains biens que l'acte de partage détermine. Ils deviennent pleins propriétaires des biens qu'on met dans leur lot. Il importe d'empêcher les cessions frauduleuses que pourrait faire un héritier de sa part indivise dans la succession, alors que ses droits seraient déjà limités par un partage antérieur.

Pourquoi la loi de 1855 n'a-t-elle pas soumis le partage à la transcription ? C'est que chez nous la transcription est soumise à des droits fiscaux. Or les héritiers ont payé les droits de mutation au moment de la mort du défunt. On n'a pas voulu leur imposer de nouveaux droits de mutation. Tout notre système français de la transcription est détraqué par son caractère fiscal.

§ 2 - Qui peut requérir la transcription ? Où et comment elle se fait ?

Droit pour toute personne intéressée de requérir la transcription.

Toute personne intéressée à faire publier un acte concernant un droit immobilier peut faire transcrire cet acte, et le conservateur des hypothèques auquel il demande la transcription ne peut pas la refuser, alors même que la transcription serait inutile. Ordinairement, dans la pratique, quand il s'agit d'un acte notarié, c'est le notaire qui se charge de procéder à la transcription de cet acte. Quand il s'agit d'un acte sous seing privé, car on peut faire transcrire aussi bien les actes sous seing privé que les actes notariés, c'est l'intéressé ou son représentant qui demande la transcription.

Transcription au bureau de la conservation des hypothèques.

Où se fait la transcription ?

Au bureau de la conservation des hypothèques de la situation de l'immeuble. Les bureaux de la conservation des hypothèques ont été organisés après la loi du 11 Brumaire an VII, 1er novembre 1798, par une loi du 21 Ventôse an VII, 11 mars 1799. Cette loi du 21 Ventôse an VII est toujours en vigueur, modifiée et complétée par des lois postérieures. Elle a organisé un bureau de conservation par chaque arrondissement; en principe ce bureau est situé dans la ville où siège le tribunal de première instance. A Paris, à cause de l'étendue de la ville, il y a quatre bureaux et de même dans quelques grandes villes, Lyon, Marseille, il y a plusieurs bureaux. Les décrets sur les économies de M. Poincaré du 1er octobre 1926 ont supprimé 92 conservations dont les

Source : BIU Cujas

services ont été transférés aux bureaux voisins. Cela n'a pas été une bonne opération.

Comment se fait la transcription ?

La transcription se fait de deux façons, d'abord par la reproduction sur un registre de l'acte qu'il s'agit de transcrire et exceptionnellement, en second lieu, par une mention en marge de l'acte antérieurement transcrit. Je vous ai dit, en effet, qu'on transcrivait en marge de l'acte antérieurement transcrit les jugements prononçant la résolution, la nullité ou la rescision d'un acte antérieurement transcrit. Art. 4 de la loi de 1855. Je laisse de côté ce second procédé qui est un procédé particulier, exceptionnel, qui ne s'applique qu'aux jugements de résolution d'annulation ou de rescision. Je parlerai seulement du procédé courant qui est la transcription.

La transcription par reproduction intégrale de l'acte sur le registre. Différence avec l'inscription.

La transcription est la reproduction totale, complète de l'acte sur le registre des transcriptions. Voir art. 2181, qui était un des textes vestiges qui dans le Code civil traitait de la transcription : "Les contrats translatifs de la propriété des immeubles ou de droits réels immobiliers seront transcrits par le conservateur des hypothèques".

Au contraire, la publicité des privilèges et des hypothèques se fait par voie d'inscription laquelle consiste en certaines mentions extraites dans l'acte constitutif d'hypothèque. L'inscription est donc une publicité par extrait. La transcription, elle, est la reproduction de la totalité de l'acte qu'il s'agit de publier. Pourquoi le reproduit-on tout entier ? C'est un système bien gênant. Les actes, surtout les actes notariés, sont souvent très longs, comprennent souvent des dispositions inutiles, superflues, d'où encombrement des registres et complication des recherches. Néanmoins les auteurs de la loi de 1855 se sont décidés pour la publicité totale des actes pour la raison suivante : ils ont pensé que la publicité par extraits présenterait des inconvénients. Qui serait chargé de faire ces extraits ? Le notaire ? C'était possible parce que le notaire est un technicien et qu'il aurait bien fait ces extraits; mais, chez nous, on peut transcrire les actes sous seing privé, et pour ces actes c'est la partie intéressée qui aurait dû rédiger l'extrait. Or, il était à craindre qu'elle ne commît des irrégularités qui auraient entraîné la nullité de la publicité. Il est vrai qu'on aurait pu confier au conservateur des hypothèques le soin de choisir dans l'acte les

Source : BIU Cujas

mentions indiquées par la loi, mais c'était alors lui imposer une responsabilité grave, car il aurait été responsable de l'irrégularité qu'il aurait pu commettre. C'est pour cela que la loi a décidé que l'acte serait reproduit en entier. Il n'est pas cependant toujours nécessaire de reproduire la totalité d'un acte. Un contrat de mariage, par exemple, contient une constitution de dot immobilière au profit de l'un des futurs époux. Dans ce cas il suffit de transcrire la partie de l'acte qui concerne cette constitution. Au contraire, quand il s'agit d'un acte de vente d'immeuble il faut transcrire la totalité de l'acte; s'il s'agit d'un acte de constitution de servitude, il faut également en transcrire la totalité.

Application de la transcription aux actes sous seing privé comme aux actes notariés.

Je vous ai dit que la loi française admettait la transcription même pour les actes sous seing privé. On n'a pas voulu imposer aux particuliers l'obligation de faire rédiger l'acte à transcrire par un notaire, à cause des frais que comporte l'intervention du notaire. Il faut dire que chez nous il y a beaucoup de mutations immobilières qui portent sur des parcelles de très peu d'importance valant quelques centaines de francs. Pour si peu, on ne recourt pas au notaire. C'est donc pour éviter des frais que la loi a permis la transcription des actes sous seing privé. Il n'en est pas de même dans la loi belge. Elle n'admet à la transcription que les actes notariés. "Le législateur, dit Laurent, a prescrit la publicité des transcriptions immobilières, afin de consolider le droit de propriété, en mettant les tiers acquéreurs à l'abri de toute éviction et en donnant aux tiers une garantie de la stabilité de leurs droits. Pour assurer des tiers, il faut avant tout que les actes que l'on transcrit soient stables et autant que possible inattaquables. Or, il est certain que les actes authentiques présentent seuls cet avantage". Les notaires chez nous demandent depuis longtemps sans l'obtenir, que tous les actes assujettis à transcription soient passés devant eux.

Les formes de la transcription avant la loi de 1921.

Donc il faut reproduire en entier l'acte sur les registres du conservateur. Comment se fait cette reproduction ? Jusqu'à une loi récente du 24 juillet 1921, le conservateur recopiait lui-même l'acte sur le registre des transcriptions. Le requérant déposait entre ses mains une expédition de l'acte à transcrire si c'était un acte authentique, ou l'acte lui-même s'il était sous seing privé, et le conservateur était obligé de le faire transcrire tout entier sur des registres, travail long et fastidieux qui prenait du temps, et on a voulu décharger les conservateurs

Source : BIU Cujas

de cette obligation.

Modification réalisée par la loi de 1924.

C'est ce qu'a fait la loi du 24 juillet 1921 qui a modifié les art. 13 et 14 de la loi de 1855. Depuis cette loi, le requérant qui demande la transcription dépose à la conservation des hypothèques deux expéditions de l'acte authentique ou du jugement à transcrire, s'il s'agit d'un acte notarié ou d'un jugement, deux expéditions absolument conformes l'une à l'autre. Ou bien, quand il s'agit d'actes sous seing privé, il dépose à la conservation deux originaux de l'acte également absolument conformes, cela va de soi. Le conservateur des hypothèques rend un exemplaire au requérant après y avoir fait mention de la transcription; il conserve l'autre et le joint à la liasse des actes antérieurement déposés. A la fin de l'année, il fait relier ces liasses. Ce sont ces liasses qui constituent les registres de transcription. Ceci est dit à la fin de l'art. 13 : "Les expéditions, extraits littéraux ou copies destinés aux archives seront reliés sans déplacement par les soins et aux frais du conservateur".

§ 3 - Les conséquences du défaut de transcription.

Qu'arrive-t-il si un acte qui est assujetti à la transcription n'est pas transcrit ?

La transcription n'est pas une condition de validité de l'acte; en d'autres termes, le défaut de transcription n'emporte pas nullité de l'acte d'aliénation ou de l'acte constitutif de droit immobilier.

1) Entre les parties l'acte est valable même s'il n'est pas transcrit.

Quelle est donc la conséquence du défaut de transcription ? Entre les parties, la transcription ne joue aucun rôle. L'acquéreur, bien qu'il n'ait pas transcrit son acte d'acquisition, devient propriétaire du bien qu'il a acquis au jour même du contrat. Inter partes, le transfert s'opère au moment de la convention. Rien n'est changé à la règle, au principe que nous avons énoncé. Mais, à l'égard des tiers, l'acquéreur n'est pas considéré comme propriétaire ou comme titulaire du droit qu'il a acquis; il ne peut pas opposer son droit aux tiers tant qu'il n'a pas fait transcrire. En d'autres termes, son droit est non existant vis-à-vis des tiers tant qu'il n'a pas transcrit l'acte par lequel il l'a acquis.

2) Mais l'acte non transcrit n'est pas opposable aux tiers.

Définition du tiers. Comparaison avec les personnes qui

Quels sont ces tiers ? Sur ce point, la loi de 1855 est peu compliquée. Son système demande des explications.

Pour le bien comprendre, je vous rappelle d'abord la règle édictée par le Code civil en ce qui

Source : BIU Cujas

peuvent opposer le défaut de transcription d'une donation.

concerne la transcription des donations d'immeubles susceptibles d'hypothèques. Nous avons vu que le défaut de transcription d'une donation d'immeubles susceptibles d'hypothèques peut être opposé par tous ceux qui y ont intérêt, excepté le donateur et ses héritiers. Tous ceux qui ont intérêt; c'est une formule simple, générale, qui comprend même les créanciers chirographaires du donateur. Par exemple, un créancier du donateur peut faire saisie-arrêt des loyers entre les mains du locataire de l'immeuble donné, au détriment du donataire qui n'a pas eu soin de faire transcrire son acte d'acquisition.

Sont tiers ceux qui ont acquis sur l'immeuble un droit soumis à publicité et qui ont fait cette publicité.

La formule employée par la loi de 1855 est moins large. Elle est contenue dans l'art. 3 de cette loi : "Jusqu'à la transcription, les droits résultant des actes et jugements énoncés aux articles précédents (c'est-à-dire les droits résultant des actes et jugements sujets à transcription) ne peuvent être opposés aux tiers qui ont des droits sur l'immeuble et qui les ont conservés en se conformant à la loi." Cette formule manque de clarté et demande des explications. Voici ce qu'elle veut dire : Le défaut de transcription peut être opposé par tous ceux qui ont acquis du chef de l'aliénateur de l'immeuble un droit sur cet immeuble par un acte soumis à la publicité et qui ont fait la publicité prescrite par la loi, c'est-à-dire qui ont fait inscrire ou transcrire l'acte par lequel ils ont acquis ce droit. Je dis : qui ont fait inscrire ou transcrire le droit qu'ils ont acquis, quand je dis inscrire, je vise le créancier hypothécaire qui, lui, publie son droit par l'inscription, en disant transcrire, je vise tous les autres tiers.

Domaine de la loi de 1855 : conflit entre deux ayants cause d'un même propriétaire. Applications. 1) conflit entre deux acquéreurs successifs de l'immeuble. Celui qui a fait le 1er la transcription est préféré.

La loi suppose donc un conflit entre deux ayants cause du propriétaire ayant acquis un droit relatif à l'immeuble en vertu d'un acte sujet à la publicité. De ces deux ayants cause, c'est celui qui aura le premier publié l'acte constitutif de son droit qui l'emportera sur l'autre.

Je vais vous faire comprendre cette formule par quelques applications :

Première application : il y a conflit entre deux acquéreurs successifs de l'immeuble. Le vendeur a vendu successivement l'immeuble à deux acheteurs. Quel est des deux acheteurs celui qui l'emportera sur l'autre ? C'est celui qui le premier aura transcrit son acte d'acquisition, quand même il aurait été le second à acquérir l'immeuble.

De même, on peut supposer un conflit entre un acheteur et un donataire. De ces deux ayants cause c'est celui qui le premier a fait transcrire son

Source : BIU Cujas

2) Conflit entre acheteur et donataire.
3) Conflit entre un acheteur et celui qui a pris une servitude.

acte d'acquisition qui est préféré.

Autre application : il peut y avoir conflit entre un acheteur et le titulaire d'une servitude qui invoque un titre d'acquisition de la servitude. Il y a conflit entre l'acheteur d'un immeuble et un tiers qui a acquis sur cet immeuble un droit de servitude du propriétaire. Si le titulaire de la servitude a fait transcrire le premier l'acte de constitution de la servitude, il pourra se prévaloir de cette servitude contre l'acheteur du fonds. Que si, au contraire, c'est l'acheteur qui le premier a fait transcrire son acte d'acquisition, avant que l'acte constitutif de servitude ait été transcrit, la servitude ne sera pas opposable à l'acheteur du fonds.

4) Conflit, entre l'acquéreur et le locataire. Distinction suivant que le bail est ou non de plus de 18 ans.

Autre application : il y a conflit entre l'acquéreur d'un immeuble et un locataire ou un fermier auquel le propriétaire a donné l'immeuble à bail. Ici quelques explications sont nécessaires pour montrer les différentes situations qui peuvent se présenter :

Supposons qu'il s'agisse d'un bail qui ne dépasse pas 18 ans, c'est-à-dire d'un bail non assujetti à publicité; nous savons en effet que les baux ne sont assujettis à la transcription que quand ils sont de plus de 18 ans. Le preneur, locataire ou fermier, d'un bail ne dépassant pas 18 ans, peut-il opposer son droit à l'acheteur de l'immeuble ? J'ai déjà dit oui, en vertu de l'art. 1743. L'acquéreur d'un immeuble est obligé de respecter le bail qui existait sur l'immeuble au moment où il a acquis l'immeuble. Mais l'acquéreur n'est obligé de respecter le bail que si ce bail avait date certaine au moment de la vente de l'immeuble, c'est-à-dire si le bail avait été conclu par le propriétaire et enregistré avant l'aliénation de l'immeuble. L'acquéreur devra alors le respecter pendant toute sa durée.

Que si maintenant nous supposons un bail de plus de 18 ans, il doit être transcrit. Dès lors il ne sera opposable à l'acheteur que s'il a été transcrit avant que l'acheteur ait fait lui-même la transcription de son acte d'acquisition. Mais remarquez bien que dans ce second cas, on ne s'occupera plus de la date à laquelle le bail a été passé; quand même le bail aurait été passé postérieurement à la vente, il sera opposable à l'acheteur pourvu qu'il ait été transcrit avant l'acte de vente. En effet, quand il s'agit d'actes soumis à la publicité, ce n'est pas le moment où les actes ont été passés qui est intéressant, c'est le moment où ils ont été publiés.

Sort d'un

Que faudrait-il décider si le bail de plus de

Source : BIU Cujas

bail de plus de 18 ans non transcrit avant la transcription de l'aliénation.

18 ans n'avait été transcrit, au moment où l'acte d'acquisition est lui-même transcrit ? Quelle serait la situation du preneur, locataire ou fermier, à l'égard de l'acquéreur de l'immeuble ? La loi nous répond dans l'art. 3, al. 2, que les baux qui n'ont point été transcrits ne peuvent être opposés que pour une durée de 18 ans. On traite en effet le bail non transcrit comme les baux qui ne sont pas assujettis à la transcription. Donc le bail non transcrit sera opposable à l'acheteur pour 18 ans, mais à condition, dans ce cas-là, qu'il ait acquis date certaine au jour de l'aliénation.

5) Conflit entre l'acheteur et le fermier qui a payé d'avance 3 années de loyers.

Autre application : il y a conflit entre un acheteur et un locataire ou fermier, qui a payé à l'avance trois années de loyer non échus, au propriétaire. Ou bien il y a conflit entre un acheteur et un cessionnaire auquel le propriétaire de l'immeuble a cédé au moins trois années de loyers ou fermages non échus. Nous savons que les quittances ou cessions de loyers ou fermages non échus doivent être transcrites quand elles représentent une somme équivalente à trois années de loyer ou fermage. Faisons ici application de la règle que nous avons posée.

1° - Je suppose que la quittance ou la cession de loyers non échus représente une somme inférieure à trois années de loyers. Cette quittance ou cette cession est opposable à l'acquéreur de l'immeuble, parce qu'elle n'est pas soumise à la publicité puisqu'elle est inférieure à trois années de loyer. Mais elle ne lui est opposable qu'à condition qu'elle ait acquis date certaine avant l'aliénation de l'immeuble.

Que si, au contraire, il s'agit d'une quittance ou cession de loyers non échus équivalente au moins à trois années de loyers, elle ne sera opposable à l'acheteur que si elle a été transcrite avant la transcription de la vente, et, dans ce second cas on ne s'occupera plus de la date certaine, de la date à laquelle a eu lieu la cession de loyer, ou de la date à laquelle la quittance des loyers a été donnée. On ne s'occupera que d'une chose: quel est de ces deux actes le premier qui a été transcrit.

Enfin même question que nous avons vue pour les baux de plus de 18 ans : si une quittance ou une cession de loyers portant au moins sur trois ans n'a pas été transcrite, sera-t-elle du moins opposable à l'acheteur pour une durée inférieure à trois ans ? Ici on donne la même réponse qu'en matière de bail et l'on admet que le cessionnaire ou le locataire peut opposer à l'acheteur la cession ou la quittance

Source : BIU Cujas

pour trois ans moins un jour, c'est-à-dire doit être traité comme le cessionnaire ou le locataire dont la cession ou la quittance a pour objet une valeur inférieure à trois années de loyers ou fermages non échus.

6) Conflit entre un acheteur et un créancier hypothécaire.

Dernière application : Je suppose un conflit entre un acheteur et un créancier qui a hypothèque sur l'immeuble vendu. Pour que le créancier hypothécaire puisse exercer le droit de suite sur l'immeuble vendu, le saisir par conséquent entre les mains de l'acheteur, il faut qu'il ait fait inscrire son hypothèque avant que l'acheteur n'ait fait transcrire l'acte de vente.

Application des règles de la transcription entre deux ayants cause dont l'un tient ses droits d'un précédent propriétaire.

En résumé vous voyez bien que toutes ces personnes en conflit sont toujours des ayants cause de la même personne, du même propriétaire. J'ai supposé que c'étaient des ayants cause du même propriétaire parce que c'est le cas ordinaire, mais il en serait de même si l'une d'elles tenait son droit du chef d'un précédent propriétaire. La situation ne changerait pas. Voici un exemple :

Le propriétaire d'un immeuble le vend à Primus, il meurt et laisse comme héritier Pierre qui concède une hypothèque sur le même immeuble à Secundus. Il y a conflit entre Primus qui est un ayant cause du défunt et Secundus qui est un ayant cause de l'héritier. Le conflit entre Primus et Secundus se tranchera toujours par la date des inscriptions.

En résumé, vous voyez combien celui qui a acquis sur un immeuble un droit en vertu d'un acte assujetti à la transcription a intérêt à faire la transcription et à quels dangers il s'expose en ne le faisant pas.

Caractère limitatif de l'énumération du tiers dans la loi de 1855. Ne sont pas tiers, les héritiers du vendeur, les créanciers chirographaires.

Tels sont les tiers qui d'après la loi du 23 mars 1855 peuvent opposer le défaut de transcription. L'énumération qui en est donnée par la loi de 1855 est limitative. Seuls ces tiers peuvent opposer le défaut de transcription. Ceux qui ne rentrent pas dans la catégorie indiquée par l'art. 3 de la loi de 1855 ne peuvent pas opposer le défaut de transcription. A leur égard l'acquéreur du droit devient propriétaire comme à l'égard du vendeur lui-même au jour du contrat, par le seul effet du contrat. Ainsi les héritiers du vendeur ne pourraient pas opposer à l'acheteur le défaut de transcription. Ils n'ont pas plus de droits que le vendeur lui-même. Les créanciers chirographaires du vendeur ne peuvent pas non plus invoquer le défaut de transcription contre l'acheteur. Ceci est une différence à noter entre le système de la loi de 1855 et celui du Code civil pour les donations d'immeubles susceptibles d'hypothèque. Nous avons dit que les créanciers chirographaires

Source : BIU Cujas

du donateur peuvent opposer le défaut de transcription au donataire. Ici il en est autrement. Les créanciers chirographaires du vendeur ne peuvent pas opposer le défaut de transcription à l'acheteur, parce qu'ils ne rentrent pas dans les termes de l'art. 3 de la loi de 1855; ils n'ont pas, comme l'exige la loi, un droit sur l'immeuble assujetti à la publicité. Les créanciers chirographaires n'ont sur les biens de leur débiteur qu'un droit de gage général, et lorsque leur débiteur vend un immeuble ils n'ont plus aucun droit sur cet immeuble, quand bien même l'acheteur n'a pas fait la transcription. Par exemple, un créancier pratique une saisie-arrêt sur les fermages ou les loyers dûs à son débiteur par le locataire, mais le débiteur avait déjà aliéné l'immeuble au moment où il fait la saisie-arrêt. Bien que cette aliénation n'ait pas été transcrite par l'acheteur la saisie ne serait pas opposable à l'acheteur, parce que l'acheteur, à l'égard du créancier chirographaire de son vendeur, est devenu propriétaire, comme à l'égard du vendeur lui-même, au moment même où il a acquis, c'est-à-dire au jour du contrat de vente.

Le locataire de moins de 18 ans.

De même encore, le défaut de transcription ne pourrait pas être invoqué par le preneur auquel le vendeur aurait loué l'immeuble par un bail qui ne dépasserait pas 18 ans. Le preneur qui, après la vente, aurait acquis du vendeur un droit de bail sur l'immeuble, ne pourrait pas opposer son bail à l'acheteur, car son bail n'est pas susceptible de transcription. Tel est le système de la loi de 1855. Il est compliqué.

§ 4 - Des critiques qui peuvent être dirigées contre notre système de publicité. Du régime des livres fonciers.

Absence de transcription des ventes de peu de valeur.

Notre système de publicité par la transcription présente des défauts, des lacunes. D'abord il n'est pas obligatoire. Or, beaucoup de petites ventes ne sont pas transcrites. Il est vrai que depuis 1816, comme je vous l'ai dit déjà, le droit de transcription est perçu en même temps que le droit de vente, au moment du contrat, sans que le fisc s'inquiète de savoir si l'acheteur fera ou ne fera pas la transcription. Il semblerait donc que tout acheteur devrait faire la transcription, puisqu'il est obligé d'en payer à l'avance les frais. Mais, à côté du droit de transcription, il reste une taxe proportionnelle qui est perçue au moment de la transcription, et quand il s'agit de ventes d'immeubles de peu

Source : BIU Cujas

d'importance, l'acheteur ne fait pas la transcription pour éviter de payer cette taxe. Il en résulte que beaucoup de petites ventes ne sont pas transcrites quel que soit l'inconvénient que cela présente pour l'acheteur. Ces petites ventes, dit-on, sont fort nombreuses. J'ai sous les yeux une vieille statistique qui remonte à la fin du XIXème siècle où je vois que sur 737.000 ventes immobilières enregistrées il y en avait plus de 300.000 dont le prix ne dépassait pas 500 francs. Il y en avait d'autre part 100.000 autres dont le prix variait de 500 à 1.000 francs. On compte à peu près 26 % des ventes qui sont enregistrées sans être transcrites. On ne fait pas les frais de transcription pour ces achats de petites parcelles. Voilà lapremière critique.

Lacunes du système de la transcription en droit français.

Seconde critique : notre régime de publicité est incomplet. Il ne s'applique pas à tous les actes concernant la propriété immobilière. Il n'y a pas de transcription pour les mutations par décès, il n'y a pas de transcription des actes de partage.

Enfin la publicité des causes de résolution d'annulation ou de rescision de la propriété est absolument insuffisante, parce que la loi ne soumet à la publicité que les jugements prononçant la résolution, l'annulation ou la rescision d'un acte transcrit. Or, pour protéger efficacement les tiers, il faudrait leur faire connaître ces causes elles-mêmes qui peuvent entraîner la résolution, l'annulation ou la rescision de l'acte, avant le jugement qui les prononce.

Insuffisance de la protection qu'elle accorde à l'acheteur. La transcription ne purge pas les vices de l'aliénation et ne garantit pas l'acquéreur contre une éviction.

Troisième critique : Même dans les cas où elle est requise la transcription ne suffit pas pour protéger l'acquéreur contre toutes sortes de réclamations. En effet, l'acquéreur qui fait transcrire son titre n'est pas sûr de conserver le bien qu'il a acquis. La transcription n'a aucune force probante. Elle n'établit ni la validité, ni l'efficacité de l'acte d'acquisition. C'est une pure formalité de publicité qui ne prouve rien quant à la solidité du droit de l'acquéreur. En effet, chez nous les transmissions de biens sont soumises au principe : nemo plus juris adalium transfere potest quam ipse habet, ce qui veut dire qu'une personne ne peut pas transmettre à une autre plus de droits qu'elle n'en a. En conséquence le droit de l'acquéreur, bien qu'il ait fait la transcription, est soumis à toutes les causes d'éviction qui menaçaient le droit de son auteur.

Exemple : Pierre offre de me vendre son immeuble ou de me concéder une hypothèque sur son immeuble. Je vais au bureau de la conservation des hypothèques

Source : BIU Cujas

pour savoir si Pierre est bien propriétaire de tel immeuble. J'apprends par le Bureau que Pierre a bien acquis cet immeuble par une vente et qu'il ne l'a pas revendu. Par conséquent je sais que je traite avec quelqu'un qui a bien acheté l'immeuble. Mais est-il devenu propriétaire en acquérant cet immeuble ? Il faut que je vérifie pour cela si son titre d'acquisition n'est entaché d'aucune cause de nullité. En outre il faut que je vérifie si son auteur a lui-même régulièrement acquis l'immeuble et si l'auteur de son auteur a également acquis dans les mêmes conditions et ainsi de suite. Car si, dans la liste des propriétaires antérieurs il s'en trouvait un seul qui n'eût pas été propriétaire, le droit de tous ses successeurs serait par là-même sans valeur jusqu'au moment où la prescription acquisitive, c'est-à-dire l'usucapion, viendrait consolider le droit du possesseur et le rendre définitivement propriétaire. Ainsi chez nous, j'y reviendrai car c'est une idée essentielle pour bien comprendre le mécanisme du régime français de transmission, la prescription acquisitive, l'usucapion constitue le seul, le véritable fondement du droit de propriété. C'est pourquoi dans les actes notariés de transfert de propriété, le notaire a l'habitude de faire précéder l'acte de vente qu'il dresse d'un historique dans lequel il retrace les mutations antérieures. Il remonte la chaîne des propriétaires antérieurs jusqu'à une époque suffisante pour que le temps de l'usucapion soit accompli. C'est ce qu'on appelle le tableau des origines de propriété.

Ainsi vous voyez que la transcription, dans notre régime français, ne consolide pas le droit de celui qui fait transcrire. Elle ne fait que le publier. Nous verrons qu'il n'en est pas de même dans le système des livres fonciers.

Complication des recherches.

Autre observation critique : la transcription est la reproduction textuelle de l'acte sur le registre du conservateur des hypothèques. Aujourd'hui le conservateur annexe à son registre l'expédition ou la copie de l'acte qu'on lui apporte. Or, on ne communique pas les registres aux intéressés qui viennent demander des renseignements, le conservateur leur remet des états ou certificats rédigés sur papier timbré. Il faudra donc leur donner des états des actes dans leur teneur complète, si bien que ces états, comprenant la copie littérale des transcriptions, se transforment en des liasses volumineuses. Ces recherches sur les registres du conservateur exigent du temps, et comme les copies sont faites sur papier timbré, il en résulte des frais importants.

Source : BIU Cujas

Caractère personnel de la publicité.

De plus la transcription est un mode de publicité personnelle. Je veux dire par là que la publicité donnée aux actes intéressant un immeuble se réfère non pas à cet immeuble, mais au propriétaire de l'immeuble. J'éclaire ma proposition par un exemple: Primus a vendu un immeuble à Secundus et Secundus fait transcrire l'acte de vente. Pour retrouver plus tard dans les registres la transcription de cet acte, il faut nécessairement que le conservateur porte les noms des deux contractants sur un répertoire, avec référence à l'acte qui a été transcrit. C'est ce répertoire dit répertoire des comptes individuels qui est la cheville ouvrière de tout notre système de publicité parce que c'est par ce répertoire que l'on retrouvera les acheteurs, les vendeurs, les créanciers. Sur ce répertoire on écrit donc les noms des individus, au fur et à mesure des actes qui sont passés, et on dresse des tables alphabétiques. Je veux connaître la situation hypothécaire de tel immeuble en vue d'obtenir un état sur transcription, je veux savoir à qui tel immeuble appartient et quels sont les droits dont il est grevé. Le conservateur ignore les immeubles, il ne les connaît pas. Je ne peux pas aller lui demander : à qui appartient le N° 2 de la rue Soufflot, et quels sont les droits réels qui existent sur cet immeuble ? Il ne connaît que les noms des propriétaires. Il faut donc lui dire : M. Un Tel est-il propriétaire de cet immeuble et de qui le tient-il ? A-t-il constitué des droits sur cet immeuble ? Il faut donc lui donner le nom bien exact et les prénoms de la personne et les indications qui permettent de l'individualiser car, avec les homonymies de noms qui sont si nombreuses une confusion peut aisément se produire.

Je reprends mon exemple car on ne saurait trop ici objectiver les explications: Pierre propose de me vendre son immeuble ou de constituer pour moi une hypothèque sur cet immeuble en garantie d'un prêt que je vais lui faire. Je veux connaître la situation de cet immeuble, les droits qui existent sur cet immeuble, tout, jusqu'aux baux de plus de 18 ans, ou aux cessions ou quittances de loyers non échus. Je vais au bureau de la conservation des hypothèques pour savoir : 1°) si Pierre est bien propriétaire de cet immeuble, 2°) si cet immeuble se trouve grevé de droits réels, 3°) si Pierre ne l'a pas déjà revendu. Je demande un état sur transcription au nom de Pierre. Cet état me donnera alors la liste des propriétaires antérieurs qui sera relevée dans les origines de propriété, ou s'il n'y a pas d'origines de propriété,

Source : BIU Cujas

il faudra que je me renseigne pour demander des états de transcription au nom des propriétaires antérieurs. Tout cela est assez compliqué. Heureusement, en pratique, les choses vont assez bien et il y a moins de procès en garantie pour cause d'éviction qu'on ne pourrait le penser. Cela tient surtout à l'expérience des conservateurs, au soin avec lequel sont tenus les registres et à l'attention avec laquelle les notaires rédigent les actes qu'ils sont chargés de dresser, et en particulier les origines de propriété. Néanmoins vous voyez par ces quelques indications que notre régime de publicité est un régime assez imparfait.

Inconvénients du fait que seuls sont transcrits les actes translatifs.

Il présente encore un dernier inconvénient : c'est que toutes les mutations de propriété ne sont pas portées sur les registres, puisque la transcription ne s'applique qu'aux actes entre vifs et, parmi les actes entre vifs, elle ne s'applique pas aux actes de partage qui sont déclaratifs.

Les projets de réforme. Le projet de la commission du Cadastre.

Il y a déjà longtemps qu'on se propose d'améliorer notre régime de publicité. On y travaille depuis une quarantaine d'années; plusieurs projets de lois ont été déposés, aucun d'eux n'a jamais abouti, mais vous savez que les grosses réformes semblent chez nous impossibles à réaliser. Je ne peux pas vous dire en quoi consistent les projets de réforme, parce que pour les bien comprendre il faudrait que vous connaissiez le système hypothécaire et nous n'avons parlé ici que de la publicité foncière. En tout cas, l'essai principal de réforme a été fait par une commission extra parlementaire, dite commission du cadastre qui fut nommée en 1891, qui prépare un excellent projet consistant à introduire chez nous le régime des livres fonciers. Cette réforme a échoué à cause des frais qu'elle aurait entraînés, et aussi à cause de la résistance que les praticiens lui ont opposée. Les notaires en particulier s'y sont montrés défavorables.

Le système des Livres fonciers.

Elle avait pour objet d'introduire chez nous le régime des livres fonciers qui diffère de notre régime de publicité en ce que c'est un régime de publicité par nom d'immeuble. Le livre foncier a été appelé avec raison le livre d'état civil de la propriété foncière. Dans ce système, chaque immeuble a un compte ouvert dans le livre. Sur ce compte on trouve tous les renseignements concernant l'état de cet immeuble, les transmissions et toutes les constitutions de droits relatives à cet immeuble. C'est donc un système bien supérieur au nôtre. Il a en outre cet avantage qu'une fois qu'un propriétaire est inscrit

Source : BIU Cujas

au livre foncier comme propriétaire, cette inscription consolide son droit, le rend inattaquable par les tiers. Le système du livre foncier n'est donc pas seulement un système de publicité mais un système de confirmation, d'établissement définitif du droit du propriétaire.

Nous avons instauré ce système dans la plupart de nos colonies. Dans nos colonies cela a été assez facile parce qu'il y a de grands domaines. En France la difficulté tient à ce que la propriété y est extrêmement morcelée et qu'il serait impossible de faire des livres fonciers pour les petites parcelles de terre qui valent 500 frs. 1.000 frs. pour tous ces mouchoirs de poche dont se compose la campagne française dans la plupart de nos régions. Il y aurait bien un moyen de concilier le régime de la publicité par nom d'immeuble avec le régime de la publicité par nom de propriétaire et de réunir sous le nom du propriétaire les diverses parcelles qu'il peut posséder, mais la réforme supposerait une réfection du cadastre. Or, le cadastre, en France, c'est-à-dire le grand plan de la propriété foncière qui a été rédigé au commencement et au cours du XIXème siècle n'a pas été tenu à jour en ce qui concerne les campagnes, de telle sorte qu'on ne peut pas désigner un immeuble en se référant au cadastre. Pour tenir un cadastre à jour il faut tenir compte de toutes les modifications qui se font dans la propriété, de tous les partages, et cela n'a pas été fait. Ces difficultés ont toujours empêché chez nous l'organisation des livres fonciers.

Le système des Livres fonciers en Alsace-Lorraine.

Ce régime qui est organisé dans les pays germaniques et aujourd'hui dans un très grand nombre d'Etats, était en vigueur en Alsace-Lorraine lorsque les trois départements nous sont revenus après la guerre. Et comme on a constaté que ce régime de publicité était bien supérieur au nôtre, il a été décidé de le conserver. La loi qui a introduit le Code civil français en Alsace-Lorraine en 1924, a laissé subsister en Alsace et en Lorraine le régime des livres fonciers pendant 10 ans tout en le modifiant pour le mettre d'accord avec les principes du droit français, et en particulier avec le système français du transfert de la propriété inter partes, au moment du contrat. Les 10 ans étant écoulés, en 1934, on a prolongé pour une nouvelle décade le régime existant en Alsace et en Lorraine. Je ne puis pas vous exposer ce régime, toujours pour la raison que pour le bien comprendre il faut connaître le régime hypothécaire.

« Les Cours de Droit »
3, Place de la Sorbonne, 3
Source : BIU Cujas
Répétitions Ecrites
Reproduction Interdite
U

Voyez dans un livre publié par la Faculté de Droit de Strasbourg, intitulé : Introduction du Code civil en Alsace-Lorraine, l'article de M. Degand, chargé de cours à la Faculté de Droit de Strasbourg, intitulé "Le régime foncier en Alsace et en Lorraine. Voyez également un livre publié en 1922 par M. Morel de la Faculté de Droit de Paris "Le régime foncier d'Alsace et de Lorraine".

Chapitre III

DE LA PRESCRIPTION ACQUISITIVE OU USUCAPION.

Définition de l'usucapion. Droits auxquels elle s'applique.

La prescription acquisitive ou usucapion est un moyen d'acquérir la propriété d'une chose ou de consolider la propriété d'une chose par une possession prolongée durant un certain temps.

On peut acquérir par l'usucapion non seulement la propriété mais d'autres droits réels, l'usufruit, et certaines servitudes, les servitudes continues et apparentes. Le Code, civil a traité de l'usucapion dans le titre dernier du Livre 3, titre XX intitulé : "De la prescription (art. 2219 et ss.). Dans ce titre, le Code civil a réuni deux institutions différentes mais qui néanmoins ont un point de contact en ce que l'une et l'autre ont pour fondement l'écoulement d'un certain délai, la prescription acquisitive et la prescription extinctive ou libératoire. Ces deux institutions sont bien différentes puisque l'une conduit à l'acquisition d'un droit et l'autre éteint les droits, mais elles ont des traits communs. Mais elles se justifient par une raison analogue, et cette raison est que le temps doit consolider les situations acquises. Néanmoins ce sont deux institutions différentes et c'est une mauvaise méthode que de les réunir. Nous n'étudions cette année que la prescription acquisitive ou usucapion.

Prescription acquisitive et prescription extinctive.

Quel est le fondement de la prescription acquisitive ou usucapion ?

Il semble tout d'abord que cette acquisition d'un droit par la possession prolongée favorise l'usurpation, mais il n'en est rien. L'usucapion est en vérité dans notre système français une pièce essentielle du transfert des biens en matière immobilière. Nous verrons, au contraire, qu'en matière mobilière,

Source : BIU Cujas

son rôle est fort restreint.

Les 2 types de prescription acquisitive.

En ce qui concerne les immeubles, il y a deux sortes d'usucapion ou de prescription acquisitive.

1) Prescription abrégée par 10 à 20 ans avec juste titre et bonne foi.

1° - La prescription par 10 ou 20 ans qui s'accomplit au profit de celui qui de bonne foi a acquis un immeuble, c'est-à-dire en vertu d'un acte qu'il croyait devoir le rendre propriétaire et qu'on appelle un juste titre. Exemple : supposons que quelqu'un ait acquis un immeuble d'une personne qu'il croyait en être propriétaire, mais il a traité avec un non dominus. Au bout de 10 ou 20 ans suivant les cas, il deviendra propriétaire de cet immeuble. Mais, peut-on dire, est-il juste de préférer ainsi au bout de 10 ou 20 ans le possesseur au vrai propriétaire ? On peut répondre oui, car le vrai propriétaire, celui qui est resté dans l'inaction pendant ce temps-là, qui ne s'est pas inquiété de son bien, qui ne l'a pas revendiqué, a fait preuve d'une négligence impardonnable. Entre les deux, celui qui a été en possession de l'immeuble, qui s'est comporté comme propriétaire pendant cette durée de temps, et le propriétaire réel qui ne s'est pas inquiété de faire valoir son droit, c'est le premier qui doit l'emporter.

2) Prescription par possession prolongée pendant 30 ans.

Il y a une seconde prescription acquisitive, c'est la prescription par 30 ans de possession. Celle-là n'exige rien d'autre que la possession, elle n'exige pas la bonne foi. Elle paraît donc plus difficilement justifiable que la première. Pourquoi décider qu'au bout de 30 ans celui qui de mauvaise foi s'est emparé d'un immeuble, en devient propriétaire, pourquoi le préférer au vrai propriétaire ? Les raisons qui expliquent cette institution vieille comme le monde, puisqu'elle remonte au droit romain, c'est d'abord que les situations qui se sont prolongées pendant trente ans méritent d'être consolidées. C'est ensuite que s'il y a un vrai propriétaire, il n'est pas admissible qu'il n'ait pas fait valoir son droit de propriété et qu'il soit resté pendant 30 ans dans cette inaction. Sa négligence justifie la perte de son droit. Le possesseur, qui, même de mauvaise foi, a possédé la chose, l'a administrée, l'a cultivée, s'en est servi par 30 années non interrompues de travail, d'activité et peut-être d'inquiétudes, a suffisamment expié la violation d'un droit qui n'est pas réclamé. Enfin ajoutons que la longueur du délai, 30 ans, est une garantie pour le propriétaire négligent.

Justification de la prescription.

Mais là n'est pas la vraie raison de la prescription et vous vous en feriez une idée fausse si vous vous imaginiez que la prescription a été exclu-

Utilité de la prescription

Source : BIU Cujas

comme moyen de consolider la propriété et d'en permettre la preuve.

sivement faite pour dépouiller un vrai propriétaire au profit d'un possesseur. En vérité elle n'est pas faite pour cela, parce que l'usurpation est un cas exceptionnel et qu'on ne rencontre pas fréquemment de vrai propriétaire qui reste ainsi dans l'inaction pendant une si longue durée de temps. L'usucapion a pour but de consolider le droit du propriétaire lui-même. Dans notre système juridique, c'est la prescription acquisitive, l'usucapion qui est le vrai, le seul mode de preuve de la propriété; elle seule consolide le droit du propriétaire et le rend inattaquable. En dehors d'elle, il n'y a pas de moyen de prouver qu'on est vrai propriétaire parce que notre système de transmission des biens immeubles est dominé par le principe : nemo plus juris in alium transfere potest quam ipse habet. Par conséquent, quand j'acquiers un immeuble, je n'en deviens pas nécessairement propriétaire. Pour que j'en devienne propriétaire il faudrait que je prouve que je l'ai acquis de quelqu'un qui lui-même l'avait régulièrement acquis, et pour prouver qu'il était propriétaire il faut que je prouve que lui-même l'avait régulièrement acquis, il faut donc que je remonte la chaîne des anciens propriétaires. Or, en remontant la chaîne je ne prouve jamais plus que pour moi, car il suffirait qu'il y eût dans cette chaîne, si loin que vous voulez, un usurpateur ou un non-propriétaire pour qu'il n'ait pas pu transmettre de droits à tous ceux qui ont tenu de lui leurs droits. Un simple faux chaînon par conséquent, empêchera le transfert du droit de propriété. Il en résulte que le seul mode de preuve réside dans la possession prolongée de l'immeuble, soit par une même personne, soit par cette personne et ses auteurs. Pour prouver qu'on est propriétaire d'un immeuble il faut prouver qu'on l'a possédé soi-même ou ses auteurs pendant le temps requis par la loi. Il n'y a pas d'autre façon de prouver le droit de propriété. Comme disaient nos anciens auteurs, la preuve de la propriété est une preuve impossible, c'est une probatio diabolica.

Le système des livres fonciers, lui, permet de se passer de l'usucapion. Dans ce système, l'usucapion tient une place tout à fait secondaire, parce que l'inscription sur le livre foncier joue le rôle que joue chez nous la possession prolongée. Mais on aperçoit d'autre part l'inconvénient du système des livres fonciers : avant d'inscrire quelqu'un sur le livre foncier, comme propriétaire, le fonctionnaire chargé de la tenue du livre doit vérifier son droit de propriété. Ce fonctionnaire n'est donc pas seule-

Source : BIU Cujas

ment, comme l'est chez nous le conservateur, une personne qui copie les actes qu'il reçoit; il est un vrai juge, il est chargé de s'assurer que la personne qui demande son inscription sur le livre est bien propriétaire, a bien acquis régulièrement l'immeuble. Il prend donc des précautions minutieuses pour faire cette vérification, afin de ne pas engager sa responsabilité. Aussi j'ai souvent entendu dire en Alsace-Lorraine, que le régime des livres fonciers était plus beau en théorie qu'en pratique, un acquéreur attendant longtemps avant d'obtenir son inscription sur le livre foncier.

Je vous ai expliqué le rôle que joue l'usucapion en matière immobilière. Je répète qu'en matière mobilière, au contraire, son rôle est tout à fait restreint pour la raison qu'en matière mobilière, il y a un article qui domine le transfert des meubles, l'art. 2279 : En fait de meubles, possession vaut titre. Du moment que je possède un meuble corporel, j'en suis propriétaire, personne ne peut me l'enlever. En principe, j'en suis propriétaire erga omnes par le seul fait que j'ai la possession.

Section 1 - Des droits qui peuvent s'acquérir par l'usucapion et des choses non susceptibles d'être usucapées.

Section 2 - Eléments de l'usucapion. Premier élément : la possession. Second élément : le laps de temps.

Section 3 - Des effets de l'usucapion ou prescription acquisitive.

Section 4 - De la renonciation à la prescription acquisitive ou à l'usucapion.

Section I

Des droits qui peuvent s'acquérir par l'usucapion.

Application exclusive de la prescription aux droits réels principaux.

L'usucapion ne s'applique qu'aux droits réels, et seulement aux droits réels principaux. Elle ne s'applique pas aux droits de créance. Un droit de créance ne peut pas s'acquérir par la possession prolongée. L'usucapion n'est pas faite pour les droits de créance, elle n'y joue aucun rôle. Prenons un exemple, d'ailleurs théorique : Croyant à tort que vous êtes mon débiteur, parce que vous pensiez que votre auteur avait une dette envers moi, vous m'avez pendant 30 ans payé les intérêts de votre prétendue

Source : BIU Cujas

dette; je ne suis pas devenu pour cela votre créancier. Le jour où vous prouverez que vous ne me devez rien, vous pourrez me réclamer ce que vous m'avez versé depuis trente ans.

D'autre part, l'usucapion ne s'applique qu'aux droits réels principaux, non aux droits réels accessoires. Elle n'a point d'utilité pour l'hypothèque ni pour le nantissement. L'hypothèque et le nantissement sont des droits réels accessoires, destinés à garantir une créance. Or, l'hypothèque n'est pas susceptible de possession, il n'y a par conséquent pas d'usucapion de l'hypothèque. Quand j'ai une hypothèque sur un immeuble je ne possède pas l'immeuble. Le nantissement, lui, donne bien au créancier la détention de la chose, mais il ne peut pas le conduire à la propriété, parce qu'il possède la chose en qualité de gagiste, non de propriétaire. Laissons cela de côté.

Application de la prescription à la propriété, à l'usufruit et aux servitudes apparentes et continues.

Donc, l'usucapion s'applique seulement aux droits réels principaux, mais pas à tous. Elle s'applique 1° et surtout à la propriété. Elle peut s'appliquer aussi à l'usufruit, mais son rôle est ici bien plus restreint. Celui qui pendant le délai fixé par la loi, 10 à 20 ans, aurait exercé un droit d'usufruit 30 ans, s'il est de mauvaise foi, aurait acquis le droit d'usufruit sur le bien. Ce cas est du reste exceptionnel.

L'usucapion peut encore s'appliquer aux servitudes. Il y a des servitudes qu'on peut acquérir par la possession prolongée, mais je vous rappelle que la possession n'est applicable qu'aux servitudes continues et apparentes. Art. 690 :"Seules les servitudes continues et apparentes s'acquièrent par la possession de 30 ans". D'autre part, il résulte de cet article 690 que seule la possession de 30 ans peut faire acquérir une servitude. La loi n'a pas appliqué à cette matière la prescription de 10 ou 20 ans, qui cependant pourrait se comprendre. Il faut donc nécessairement posséder pendant 30 ans une servitude continue et apparente pour acquérir le droit à cette servitude.

Vous voyez en somme que le rôle de l'usucapion s'applique principalement au droit de propriété.

Il y a des biens qui ne peuvent être acquis par l'usucapion. Ce sont d'abord les biens du domaine public, car ils sont inaliénables et imprescriptibles. Quand même un particulier se mettrait en possession pendant 30 ans, il n'acquerrait pas un droit contre le domaine public, contre l'Etat, le département ou la commune, parce que le domaine public

Source : BIU Cujas

n'est pas prescriptible. Le domaine public sert à l'usage du public et un particulier ne peut pas acquérir un droit sur lui.

Il y a aussi certains biens qui sont imprescriptibles, ce sont les biens dotaux, c'est-à-dire les biens constitués en dot à la femme qui se marie sous le régime dotal. Ces biens sont imprescriptibles. Cela veut dire qu'un tiers ne pourrait pas par la possession prolongée d'un immeuble dotal en acquérir la propriété, parce que les biens dotaux sont soumis à un régime tout particulier : l'inaliénabilité et l'imprescriptibilité.

Section II

Des éléments de l'usucapion.

Il y a deux éléments : 1°) la possession, 2°) la durée du temps.

§ 1 - La possession.

Possession qualifiée, c'est-à-dire non entachée de vices.

Pour usucaper il faut être possesseur animo domini, c'est-à-dire possesseur comme propriétaire ou comme usufruitier ou titulaire d'une servitude continue et apparente. Il faut donc exercer le droit réel susceptible de possession. Nous raisonnons en principe sur la propriété.

Etre possesseur, cela veut dire qu'il faut avoir une possession réunissant les qualités requises par la loi pour être digne d'être protégé. Nous avons précédemment indiqué les qualités que doit présenter la possession pour produire des effets juridiques, notamment pour mener à la prescription. Elles sont énumérées dans l'art. 2229 : il faut avoir une possession paisible. Je vous rappelle que la violence n'empêche l'effet de la possession qu'autant qu'elle dure, dès que la violence prend fin la possession est considérée comme paisible.

Il faut, en second lieu, que la possession soit continue, c'est-à-dire que celui qui possède le bien exerce son droit d'une façon régulière, normale, comme le fait un propriétaire. Il faut, en outre, que la possession soit publique, c'est-à-dire qu'elle puisse être connue des tiers. Enfin il faut qu'elle soit non équivoque; j'ai dit ce qu'était l'équivoque; j'ai donné comme exemple le cas du copropriétaire qui, exerçant des actes de possession sur l'immeuble, est censé les exercer en tant que copropriétaire; il a une possession équivoque à moins qu'il

Source : BIU Cujas

ne se comporte d'une façon certaine comme propriétaire unique à l'égard des autres, et qu'il leur conteste tout droit sur l'immeuble.

Ces quatre conditions : possession paisible, continue, publique, non équivoque, sont nécessaires pour l'usucapion. La loi ajoute dans l'art. 2232 une règle qui demande des explications. L'art. 2232 nous dit : "Les actes de pure faculté et ceux de simple tolérance ne peuvent fonder ni possession ni prescription". Qu'est-ce que cela veut dire ? Cela signifie qu'il y a certains actes qui ne peuvent pas être considérés comme valant possession d'une chose et qui en conséquence ne peuvent pas conduire à la prescription acquisitive contre autrui. Celui qui fait ces actes ne peut s'en prévaloir et dire : Je les accomplis depuis 30 ans, donc j'ai acquis le droit de propriété.

Les actes de pure tolérance ne peuvent fonder l'usucapion.

Pourquoi ne mènent-ils pas à l'acquisition du droit ? Parce qu'ils sont, nous dit la loi, des actes de pure faculté ou des actes de simple tolérance. Reprenons : des actes de simple tolérance. Nous en avons déjà donné un exemple à propos des servitudes. Actes de tolérance de la part de qui ? De la part du propriétaire de la chose sur laquelle ces actes sont exercés. Le tiers qui exerce des actes par la tolérance du propriétaire d'une chose ne peut pas, au bout de 30 ans, dire : Il y a 30 ans que j'exerce ces actes, je suis devenu titulaire du droit que j'exerce. J'ai donné un exemple pour les servitudes discontinues : une servitude discontinue ne peut pas s'acquérir par l'usucapion, parce que son exercice est considéré comme un acte de simple tolérance de la part du propriétaire qui les supporte. J'ai dit que le fait de passer pendant 30 ans sur le fonds d'autrui ne fait pas acquérir la servitude de passage, parce que le propriétaire de ce fonds est présumé agir comme bon voisin. Il tolère que son voisin passe chez lui parce que cela ne le gêne pas, parce que cela rend service au voisin; il ne faut pas qu'au bout de 30 ans celui qui a passé puisse invoquer un droit de servitude sur le fonds. De même pour le droit de puisage. Autre exemple: Un mur mitoyen sépare nos deux fonds et l'un des propriétaires permet à l'autre d'y pratiquer des ouvertures, à la condition qu'il les fermera sur simple invitation de celui qui les a autorisées. Dans un mur mitoyen on ne peut pratiquer aucune ouverture, c'est contraire à l'utilisation commune de ce mur. Cet acte de simple tolérance de la part du voisin ne peut pas donner à l'autre propriétaire qui a pratiqué les

Source : BIU Cujas

ouvertures 30 ans, le droit de les conserver, parce qu'il n'a agi qu'en vertu de la tolérance du voisin.

Voilà pour les actes de simple tolérance.

Les actes de pure faculté ne peuvent fonder la prescription.

Qu'est-ce que la loi appelle des actes de pure faculté ? Ces mots sont un peu plus difficiles à expliquer. Entendez des actes de pure faculté de la part de celui qui prétend usucaper. Ces actes ne peuvent pas mener à l'usucapion parce qu'étant de pure faculté, le voisin n'a pas pu les empêcher. Celui qui exerce ces actes arriverait sans cela à acquérir un droit sur le fonds du voisin sans que celui-ci eût été à même d'empêcher cette acquisition. Voici un exemple : une source coule du fonds supérieur sur mon fonds, et j'utilise l'eau de la source à son passage sur mon fonds, mais je n'ai pas fait d'ouvrages sur le fonds supérieur pour faciliter l'écoulement de l'eau sur mon fonds. Je me suis contenté de me servir de l'eau. Au bout de 30 ans je n'ai pas acquis le droit au passage, et le propriétaire du fonds supérieur peut détourner la source s'il lui plaît, et la faire couler ailleurs. Je n'aurais acquis le droit de passage que si j'avais, conformément à l'art. 642, fait des travaux sur le fonds supérieur, en vue de faciliter l'écoulement des eaux. J'acquerrais ainsi un droit de servitude à l'égard du propriétaire. Il n'y aurait plus d'acte de pure faculté.

Autre exemple : Je suis propriétaire d'un mur édifié à la limite de mon fonds; je peux y pratiquer des ouvertures de tolérance. Si le mur n'est pas mitoyen, je ne peux y pratiquer des vues, mais je peux y faire des jours de tolérance. Au bout de 30 ans, je n'ai pas acquis le droit de maintenir ces jours. Mon voisin pourra les obstruer en construisant ou en plantant sur son fonds, ou il pourra acheter la mitoyenneté de mon mur et m'obliger à les boucher.

Ces actes de pure faculté n'ont pas pu se transformer en un droit contre le voisin. On peut donc définir exactement l'acte de pure faculté: celui qui dépend de la volonté de la personne qui l'accomplit et à l'occasion duquel les tiers ne peuvent former d'action en justice à l'effet de l'empêcher ou de demander la destruction de ce qui a été fait.

« Les Cours de Droit »
3, Place de la Sorbonne, 3

Répétitions Ecrites
Reproduction Interdite
U

Source : BIU Cujas

§ 2 - Second élément : le laps de temps.

Ici nous avons à parler successivement : 1°) de la durée.

2°) De la façon dont se compte le délai.

3°) De la jonction des possessions.

4°) De l'interruption et de la suspension du délai requis pour l'usucapion.

1° - De la durée.

Pendant combien de temps faut-il posséder pour devenir titulaire, propriétaire, ou consolider son droit de propriété ?

Il y a deux durées différentes :

1) Délai de droit commun: 30 ans.

1° - Il y a l'usucapion par 30 ans. Art. 2262 : "Toutes les actions, tant réelles que personnelles sont prescrites par 30 ans". La possession prolongée pendant 30 ans fait acquérir ou consolide le droit de propriété. Ce délai de 30 ans fait acquérir non seulement la propriété d'un immeuble, mais la possession de meubles. Je vous ai dit que le possesseur de mauvaise foi d'un meuble, le voleur, devient au bout de 30 ans propriétaire de ce meuble parce que la durée du temps purifie sa possession.

2) Délai de la prescription abrégée avec juste titre et bonne foi : 10 à 20 ans.

Il y a une seconde prescription qui elle, ne s'applique qu'aux immeubles, c'est la prescription par 10 ou 20 ans. (Art. 2265 à 2279).

Cette prescription exige deux conditions, tandis que celle de 30 ans n'en exige point. La prescription de 10 ou 20 ans exige le juste titre et la bonne foi. Art. 2265 : "Celui qui acquiert de bonne foi et par juste titre un immeuble en prescrit la propriété par dix ans, si le véritable propriétaire habite dans le ressort de la cour d'appel, dans l'étendue de laquelle l'immeuble est situé, et par 20 ans, s'il est domicilié hors du dit ressort".

A - Analyse de la notion de juste titre.

A - Le juste titre. Expliquons ces mots : le mot titre, a deux significations en droit : ou il signifie l'écrit qui est rédigé pour constater un acte juridique, l'instrumentum comme on dit aussi, ou bien il désigne l'acte juridique lui-même, l'opération juridique qui donne naissance au droit. Dans notre matière, c'est dans ce dernier sens que le mot est employé. Le titre est l'acte juridique en vertu duquel une personne a acquis l'immeuble. Pourquoi la loi dit-elle juste titre ?

Titre translatif de propriété qui aurait transféré la

Elle veut dire par là un acte juridique à faire acquérir le droit, le droit de propriété, puisque nous raisonnons spécialement sur celui-ci. Par exemple la vente, l'échange, la donation, le legs. Ce titre

Source : BIU Cujas

propriété s'il émanait du véritable propriétaire.

est juste en ce sens qu'il transfère la propriété, s'il émane du propriétaire, mais il ne la transfère pas s'il n'émane pas du propriétaire. Par conséquent nous pouvons dire que le juste titre est le titre qui aurait rendu le possesseur propriétaire, s'il avait traité avec le verus dominus, le vrai propriétaire. Je viens de citer certains actes d'acquisition qui ont cet effet de transférer la propriété et d'être considérés comme un juste titre.

Au contraire, le titre d'héritier d'une personne n'est pas un juste titre, parce que ce n'est pas un titre nouveau, un titre d'acquisition. L'héritier ne fait que représenter le défunt; il continue la possession du défunt et il la prend avec les qualités et les vices qu'elle pouvait avoir. Il n'est donc pas un acquéreur à titre particulier; il est simplement le successeur du défunt. Il en est de même du légataire universel ou à titre universel qui, lui aussi, succède à la possession du défunt. En revanche, le légataire à titre particulier a un juste titre, parce qu'il n'est pas le représentant du défunt; il est un acquéreur auquel le défunt a transmis l'immeuble. Par conséquent, légataire d'un immeuble, il a un juste titre.

L'acte seul en la forme n'est pas un juste titre.

Tout acte d'acquisition n'est pas un juste titre. La loi en effet, dans l'art. 2267, déclare que si l'acte d'acquisition est nul pour défaut de forme, il ne peut pas servir de base à la prescription de 10 ou 20 ans. En effet, le titre nul pour défaut de forme n'aurait pas transféré la propriété, même s'il émanait du véritable propriétaire, puisque c'est un titre qui n'a aucune valeur étant donné qu'il ne réunit pas les conditions requises par la loi pour produire un effet juridique. Voici une application : Une donation faite par un acte sous seing privé. La donation, dans le droit français, doit être faite par acte authentique, devant notaire, art. 931. Si donc une personne fait donation à une autre d'un immeuble par acte sous seing privé, elle est nulle et comme inexistante, et ne peut pas servir de juste titre. Ce que je dis de la donation, il faut le dire de toute nullité absolue qui infecte le titre et lui enlève sa force juridique. Un titre entaché d'une cause de nullité absolue ne réunit pas les conditions requises pour être un juste titre. Comme l'a dit Bigot Préameneu expliquant cette expression : "Le titre doit être valable, il ne serait pas valable s'il était contraire aux lois, et lors même qu'il ne serait nul que par un vice de forme il ne pourrait autoriser cette prescription".

Source : BIU Cujas

Impossibilité de fonder une possession abrégée sur un titre putatif.

Il faut en dire autant de ce qu'on appelle le titre putatif. Le titre putatif est un titre qui existe dans la pensée de l'acquéreur. Celui-ci croit qu'il existe, alors qu'en réalité, il n'y a pas de transfert. Je prends le cas du légataire à titre particulier. Une personne a été instituée légataire à titre particulier d'un immeuble dans un testament, mais par un testament postérieur, le testateur a révoqué le legs qu'il avait fait antérieurement. Le légataire n'a donc pas de titre d'acquisition, bien qu'il ignore la révocation de son legs. Le titre putatif étant inexistant ne peut pas être un juste titre.

Juste titre constitué par un acte nul de nullité relative.

Je viens de dire que tous les titres nuls d'une nullité absolue sont insuffisants pour conduire à la prescription de 10 ou 20 ans. Il faut faire attention qu'il n'en serait pas de même si l'acte d'acquisition était entaché d'une simple cause d'annulabilité, c'est-à-dire s'il n'était atteint que d'une nullité relative, parce que la nullité relative bien que viciant le titre, le laisse subsister. Elle lui laisse sa force provisoire et dès lors le titre garde sa qualité de juste titre. Par exemple, l'acte d'acquisition est annulable pour cause d'erreur, de dol, de violence ou pour cause d'incapacité de l'aliénateur La cause de nullité relative qui entache l'acquisition n'empêche pas la prescription, parce que l'acte est considéré néanmoins existant tant qu'il n'a pas été annulé. La nullité relative ne lui enlève pas immédiatement ses effets comme la nullité absolue; elle ne l'anéantit pas sur le champ. L'acte ne disparaîtra que si postérieurement le mineur ou son représentant en demande l'annulation. Il y a donc ici une distinction bien nette à faire entre la simple nullité relative et la nullité absolue.

Le défaut de transcription n'empêche pas le titre d'être juste.

Pour que le titre soit juste, il n'est pas nécessaire que l'acheteur ait fait transcrire son acte d'acquisition. Alors même qu'il n'a pas fait faire la transcription, il peut néanmoins acquérir la propriété par la possession de 10 ou 20 ans. La transcription ne concerne pas cette hypothèse; elle est faite pour opposer le droit aux tiers et ici, comme il ne s'agit pas d'acquérir la propriété par l'acte d'acquisition mais par la possession prolongée, elle ne joue aucun rôle.

B - La bonne foi.

B) Croyance de l'acquéreur qu'il a acquis légitimement.

La seconde qualité nécessaire est la bonne foi.

La bonne foi est la conséquence du juste titre. La bonne foi est la croyance de l'acquéreur qu'il a acquis légitimement l'immeuble qu'il possède. La loi n'exige la bonne foi qu'au début de la posses-

Source : BIU Cujas

sion, c'est-à-dire au moment de l'acquisition. Art. 2269 : "Il suffit que la bonne foi ait existé au moment de l'acquisition". Peu importe par conséquent que postérieurement l'acquéreur apprenne qu'il a acquis a non domino; il n'en conserve pas moins le bénéfice de sa bonne foi originaire, et il peut prescrire par la durée de 10 ou 20 ans. Cette règle n'était pas celle de notre ancien droit. En droit coutumier et en droit canonique on se montrait plus sévère, on exigeait que la bonne foi eût persisté pendant toute la durée de la possession. Chez nous la règle est différente et nous l'exprimons par cet adage latin : mala fides superveniens non nocet usucapioni.

Mala fides superveniens non impedit non capionem.

Présomption de bonne foi.

Comment se prouvera la bonne foi de l'acquéreur? Art. 2268. La bonne foi est toujours présumée. Le possesseur est donc toujours présumé de bonne foi et c'est à celui qui allègue la mauvaise foi à la prouver. C'est donc à son adversaire à prouver que le possesseur était de mauvaise foi lorsqu'il est entré en possession.

Cette preuve de la mauvaise foi du possesseur pourra du reste se faire par tous moyens, c'est-à-dire par témoins, par simples présomptions de l'homme, car il s'agit ici de prouver non pas un acte juridique, mais un simple fait matériel.

délai de 10 ou 20 ans suivant que le propriétaire habite ou non dans le ressort de la cour où est situé l'immeuble.

Temps exigé pour la prescription des immeubles (art. 2265). Il est de 10 ou de 20 ans suivant le domicile du véritable propriétaire. La prescription s'opère par une possession de 10 ans, si le véritable propriétaire habite dans le ressort de la cour d'appel dans l'étendue de laquelle l'immeuble est situé, parce qu'habitant dans ce ressort, c'est-à-dire non loin de l'immeuble, il a pu connaître la possession et faire valoir son droit contre le possesseur. Il faut 20 ans de possession si le propriétaire habite hors du ressort. On dit couramment : la durée de la prescription est de 10 ans entre présents, de 20 ans entre absents.

A Rome et dans notre ancien droit on considérait le domicile du propriétaire et le domicile du possesseur; ils étaient censés présents si l'un et l'autre habitaient la même province; ils étaient absents s'ils habitaient des provinces différentes. Il est préférable de s'attacher, comme l'a fait le Code, au lieu de la situation de l'immeuble.

Il se peut que pendant la durée de la possession le propriétaire de l'immeuble ait changé de domicile; il se peut qu'il ait été domicilié d'abord dans le ressort de la cour d'appel, puis dans un autre ressort. La loi nous dit alors que l'on combine les deux

Combinaison des 2 délais quand le

Source : BIU Cujas

propriétaire n'a pas été présent dans le même ressort pendant tout le délai.

délais. Art. 2266 : "Si le véritable propriétaire a eu son domicile en différents temps dans le ressort et hors du ressort, il faut pour compléter la prescription ajouter à ce qui manque aux dix ans de présence, un nombre d'années d'absence double de celui qui manque pour compléter les dix ans de présence". En d'autres termes, supposez que le propriétaire ait habité dans le ressort de la cour d'appel pendant 5 ans et pendant 5 ans en dehors du ressort de la cour d'appel, la prescription sera réalisée au bout de 15 ans.

A quels biens s'applique cette prescription de 10 ou 20 ans ? Elle est spéciale aux immeubles, elle ne s'applique pas aux meubles. Pour les meubles, la situation est plus simple. Le possesseur de bonne foi devient propriétaire par le seul fait qu'il est possesseur. La possession vaut propriété. Art. 2279. Quand, au contraire, le possesseur d'un meuble est de mauvaise foi, la prescription ne se réalise que par 30 ans.

Application à l'usufruit de la prescription abrégée; mais non aux servitudes.

J'ai jusqu'à présent parlé de la propriété, mais nous savons qu'on peut acquérir par la prescription acquisitive, non seulement la propriété d'un immeuble mais aussi l'usufruit et les servitudes continues et apparentes.

Pour l'usufruit, l'acquisition du droit de propriété par la possession prolongée se fait par 10 ou 20 ans quand il y a juste titre et bonne foi; la prescription courte de 10 ou 20 ans peut faire acquérir le droit d'usufruit comme le droit de propriété.

A l'inverse, elle ne s'applique pas aux servitudes continues et apparentes. Nous rappelons que les servitudes continues et apparentes sont les seules qui peuvent s'acquérir par la possession prolongée. L'art. 690 dit que les servitudes continues et apparentes s'acquièrent par la possession de 30 ans. Je suppose par exemple, que le propriétaire d'un fonds installe sur le fonds voisin un aqueduc et cet état de choses se prolonge pendant 10 ou 20 ans. Ce délai ne suffira pas pour faire acquérir la servitude au propriétaire du fonds dominant. Il n'acquerra cette servitude qu'au bout de 30 ans. On ne voit pas bien la raison pour laquelle le Code civil a écarté ici la prescription de 10 ou 20 ans. Il a pensé sans doute que le propriétaire du fonds servant se montrerait moins attentif, surveillerait moins l'existence d'une servitude qu'il ne surveillerait son droit de propriété lui-même, et que le fait qu'il n'aurait pas protesté pendant 10 ou 20 ans contre l'établissement de la servitude ne devait pas suffire pour

Source : BIU Cujas

l'établissement de cette servitude.

2° - Comment se compte le délai ?

Computation par jours et non par heures.

Art. 2260 : "La prescription se compte par jours et non par heures". C'est la règle pour tous les délais. Cela signifie que le jour dans lequel la possession a commencé ne compte pas, parce que ce n'est qu'une fraction de journée. Le délai ne commence donc à courir qu'à la fin du jour auquel le possesseur est entré en possession. Elle est acquise lorsque le dernier jour du terme est expiré (art.2261). Il faut que le possesseur soit resté en possession le nombre de mois suffisant pour accomplir le délai de 10 ou 20 ans prescrit par la loi. On compte les mois de quantième à quantième sans avoir égard au nombre de jours qui les composent. On comptera donc 12 mois pour une année sans s'inquiéter des mois de 30 ou de 31 jours.

3° - De la jonction des possessions (art. 2235).

Possibilité pour le possesseur de joindre à sa possession celle de son auteur en vue du calcul du délai.

Il n'est pas nécessaire que ce soit la même personne qui possède pendant tout le temps requis pour l'usucapion. Le possesseur peut joindre sa possession à celle de son auteur, mais bien entendu quand on parle de jonction de possessions il faut supposer qu'il n'y a pas eu usurpation. L'usurpateur n'a pas d'auteur; sa possession commence toujours avec lui-même. Si donc la possession n'a pas débuté par un acte d'usurpation, le possesseur peut joindre à la sienne la possession de son auteur.

Distinction suivant que le possesseur est un ayant cause à titre universel ou à titre particulier.

Mais ici il y a une distinction très importante à faire et qui n'est pas bien établie par la loi. Elle n'en est pas moins certaine. Il faut distinguer suivant que le possesseur est un ayant cause à titre universel ou un ayant cause à titre particulier. Ayant cause à titre universel, c'est l'héritier ou le légataire universel ou à titre universel. L'héritier ou le légataire à titre universel ne fait que continuer la possession du défunt. Je vous disais tout à l'heure qu'il représente le défunt. Il est dans la même condition juridique par rapport aux biens que le défunt lui-même, et dès lors sa possession a nécessairement le même caractère que celle du défunt. D'où les deux règles suivantes :

1) Continuation par l'ayant cause universel de la possession de son auteur telle qu'elle se comportait

Premier cas : Le défunt était un possesseur qui avait juste titre et bonne foi. Il était donc en train d'usucaper par la durée de 10 ou 20 ans. L'héritier, continuant sa possession, est considéré comme ayant juste titre et bonne foi lui-même, puisque la mauvaise foi survenant n'empêche pas l'usucapion de s'accomplir. Il deviendra donc propriétaire le jour où sa possession jointe à celle de son auteur

Source : BIU Cujas

chez celui-ci.

aura duré 10 ou 20 ans.

Second cas : au contraire, si le défunt n'avait pas juste titre et bonne foi ne pouvait pas prescrire par 10 ou 20 ans, il ne pouvait usucaper que par une possession de 30 ans. Son héritier est dans la même situation. Quand même il serait de bonne foi, il n'aurait pas juste titre, par conséquent il ne pourra, lui aussi, prescrire que par 30 ans. La situation est donc bien simple en ce qui concerne l'héritier, par suite de cette idée que la possession de l'héritier est nécessairement la même que celle du défunt.

2) Ayant cause à titre particulier; ne continue pas la possession de son auteur. mais peut la joindre à la sienne s'il réunit en sa personne les conditions requises.

Elle est différente pour l'ayant cause à titre particulier, l'acheteur par exemple à l'égard du vendeur. Ici il y a deux possessions distinctes, il y a la possession de l'auteur et il y a la possession de l'ayant cause. Ce sont deux possessions différentes qui peuvent ne pas avoir les mêmes qualités. Elles peuvent bien se joindre, mais comme elles ne se continuent pas, l'ayant cause doit réunir en sa personne les qualités requises.

D'où, premier cas : L'auteur, le vendeur avait juste titre et bonne foi. L'ayant cause usucapera au bout de 10 ou 20 ans à condition qu'il soit de bonne foi au moment où il a acheté et qu'il ait lui-même un juste titre. Si donc il a un juste titre d'acquisition, si la vente en vertu de laquelle il a acheté n'est pas entachée d'une cause de nullité absolue, si d'autre part il a acheté de bonne foi, il peut joindre la possession de son auteur à la sienne pour l'usucapion de 10 à 20 ans. Mais il faut qu'il soit de bonne foi au début, il ne pourrait pas prescrire par 10 ou 20 ans, parce que sa possession est distincte de celle de son auteur, et qu'elle ne peut se joindre utilement à celle de son auteur que si elle a les qualités requises à cet effet.

Second cas : l'auteur n'avait pas juste titre et bonne foi. Si l'ayant cause a juste titre et bonne foi lui-même, il peut usucaper par 10 ou 20 ans, mais il faut qu'il possède lui-même pendant 10 ou 20 ans. Que s'il n'a pas, lui non plus, juste titre et bonne foi, il ne pourra usucaper que par 30 ans, mais, dans ce cas, il pourra très bien joindre la possession de son auteur à la sienne pour calculer le délai de 30 ans.

4° - Les causes d'interruption et de suspension du délai de la prescription.

Deux causes peuvent empêcher l'usucapion de s'accomplir.

Interruption.

L'interruption. On dit qu'il y a interruption de la prescription dans les cas suivants :

Source : BIU Cujas

A - Quand le possesseur cesse de posséder.

B - Quand le propriétaire fait valoir son droit contre lui.

C - Quand le possesseur reconnaît l'existence du droit invoqué contre lui.

Dans ces cas la prescription en cours s'arrête; elle est mise à néant, elle est effacée. Le possesseur ne peut plus se prévaloir du temps pendant lequel il a possédé antérieurement, même si postérieurement sa possession recommence, ce sera une nouvelle possession. L'ancienne est anéantie.

Suspension.

La suspension, au contraire, est autre chose : la loi suspend, dans certains cas, le cours de la prescription acquisitive dans l'intérêt du propriétaire de la chose, en vue de le protéger. Il en résulte que tant que dure cette cause de suspension dans la personne du propriétaire, la possession du tiers est inopérante pour l'usucapion.

Reprenons ces deux modes d'arrêt de l'usucapion.

I - Les deux sortes d'interruption.

I - Interruption - Il y a deux sortes d'interruption (art. 2242 et ss.). Art. 2242 : la prescription peut être interrompue ou naturellement ou civilement.

1°) Interruption naturelle par perte de possession pendant un an. Possibilité en recouvrant la possession de recommencer une nouvelle prescription.

L'interruption naturelle résulte de la perte de la possession. Art. 2243 : "Il y a interruption naturelle lorsque le possesseur est privé pendant plus d'un an de la jouissance de la chose, soit par l'ancien propriétaire, soit même par un tiers". Lorsque le possesseur cesse de posséder pendant un an, il y a disparition de la possession. Il se peut qu'une nouvelle possession recommence plus tard, mais l'ancienne est anéantie; elle ne pourra plus compter pour l'usucapion.

2°) Interruption civile.

L'interruption civile est celle qui provient soit du fait que le véritable propriétaire revendique sa chose contre le possesseur (art. 2244), soit du fait que le tiers reconnaît bénévolement le droit qui est invoqué contre lui. Il y a donc deux sortes d'interruption civile, l'interruption par le fait du propriétaire, et l'interruption par la reconnaissance du possesseur lui-même.

a) Par le fait du propriétaire : citation en justice ou citation en conciliation si la demande

A - Interruption par le fait du propriétaire : le propriétaire assigne en justice le possesseur en vue d'obtenir la restitution de sa chose. Il intente contre le possesseur une action en revendication de la chose.

La citation en justice est l'acte par lequel une personne en appelle une autre devant le tribunal pour voir prononcer sur le droit qu'elle prétend

suit dans le mois.

avoir sur la chose. Le mot : citation en justice est pris dans un sens large. Il est synonyme de demande en justice. Il l'est plus spécialement quand il s'agit d'une poursuite devant le tribunal de paix; quand il s'agit d'une poursuite devant le tribunal de première instance on dit plutôt ajournement ou assignation. Mais ici le mot citation embrasse les deux cas. Par le fait que le propriétaire assigne le possesseur en justice, il arrête le cours de la prescription acquisitive qui s'accomplit contre lui.

Le Code civil décide que la citation en justice interrompt la prescription, alors même qu'elle serait faite devant un juge incompétent. Le demandeur, en effet, a pu se tromper, il ne faut pas le rendre victime d'une erreur qui est aisée à commettre. La citation en justice n'en produit pas moins son effet interruptif.

Cas où la citation n'interrompt pas la prescription: nullité de la citation.

Il y a des cas où la citation n'est pas interruptive de la prescription (art. 2247). L'assignation est regardée comme non avenue :

1° - Si l'assignation est nulle par défaut de forme. Disposition rigoureuse qui s'accorde mal avec la précédente. L'assignation devant un juge incompétent interrompt la prescription, tandis qu'il n'en est pas de même pour l'assignation nulle par défaut de forme, parce qu'elle est considérée comme étant sans valeur. Mais il faut que le possesseur invoque cette nullité et il faut qu'il l'invoque in limine litis, c'est-à-dire dès le début du procès, avant toute exception autre que l'exception d'incompétence.

Désistement.

2° - L'interruption de la prescription ne se produit pas non plus lorsque le demandeur se désiste de sa demande. Il se désiste de sa demande, cela veut dire qu'il abandonne, il se désiste de l'instance, les choses sont alors remises dans le même état que si l'instance n'avait pas commencé.

Péremption d'instance.

3° - Il en est encore ainsi s'il laisse périmer l'instance. On dit qu'il y a péremption d'une instance engagée lorsque le demandeur qui a régulièrement engagé le procès reste trois ans sans continuer les poursuites. Le défendeur peut alors demander la péremption. Il faut que le défendeur fasse constater l'arrêt des poursuites pendant trois ans et demande la péremption de l'instance, parce que la péremption n'a pas lieu de plein droit. Le procès est censé alors n'avoir jamais été engagé et la citation en justice perd toute sa valeur.

Rejet de la demande.

4° - L'interruption ne se produit pas non plus si la demande du demandeur est rejetée. Du moment que sa demande a été rejetée, c'est qu'il n'avait

Source : BIU Cujas

point de droit, il n'est pas besoin de parler de l'interruption de la prescription puisqu'il est constaté par la justice que le demandeur n'a aucun droit sur l'immeuble.

Il y a des cas où avant d'agir devant le tribunal le demandeur est obligé de citer son adversaire en conciliation devant le juge de paix. C'est ce qu'on appelle le préliminaire de conciliation. Le préliminaire de conciliation interrompt la prescription comme la demande en justice, pourvu qu'il soit suivi d'une demande en justice dans le mois. Art. 2245 : "La citation en conciliation devant le bureau de paix interrompt la prescription du jour de sa date, lorsqu'elle est suivie d'une assignation en justice dans les délais de droit". Par conséquent, le propriétaire qui cite en conciliation le possesseur, la veille du jour où va s'accomplir la prescription, agit à temps, puisque la citation en conciliation suffit pour interrompre l'usucapion, à condition bien entendu que dans le mois il cite son adversaire en justice.

b) Reconnaissance du droit du propriétaire ou de la qualité de détenteur de son adversaire.

B - Reconnaissance du droit du propriétaire par le possesseur. Art. 2248 : "La prescription est interrompue par la reconnaissance que le débiteur ou le possesseur fait du droit de celui contre lequel il prescrivait".

Le possesseur avoue qu'il détient la chose soit comme locataire, soit comme fermier, soit comme gérant, ou bien il avoue simplement qu'il n'est pas propriétaire de la chose. Cet aveu qu'il fait à son adversaire emporte de sa part interruption de la prescription. Cette reconnaissance peut être expresse ou tacite. Elle peut résulter de la conduite même du possesseur. Par exemple, le possesseur qui consent à payer un loyer reconnaît par là-même qu'il n'est pas possesseur et interrompt la prescription par cette reconnaissance tacite.

Quels sont les effets de l'interruption ?

Possibilité après interruption de recommencer une nouvelle prescription.

J'ai dit que l'interruption fait disparaître la possession. La prescription qui était en train de s'accomplir s'évanouit. Mais une nouvelle prescription est possible, à moins que l'interruption de la prescription n'ait entraîné la précarité du titre du possesseur. Par exemple, il y a eu interruption naturelle par le fait que la possession a cessé pendant plus d'un an. Si, postérieurement, le possesseur recouvre la possession de la chose, l'usucapion recommence à s'accomplir à son profit. Selon les cas, ce sera l'usucapion par 10 ou 20 ans, ou l'usucapion de 30 ans.

Source : BIU Cujas

II - La suspension. Le délai déjà couru compte et après la suspension la prescription reprend où elle était arrêtée.

II - La suspension est réglée par les art. 2251 à 2259. La suspension diffère de l'interruption. Elle est un temps d'arrêt dans la prescription. La prescription s'arrête, puis, quand la cause de suspension a disparu, elle reprend, et la possession antérieure reste efficace. Il y a comme une lacune dans la possession, mais une fois que cette lacune a pris fin, la possession antérieure se rejoint à la possession actuelle. C'est la grande différence entre la suspension et l'interruption. En d'autres termes, au cas de suspension le point de départ de la prescription est toujours le moment où la possession a commencé. Seulement, il y a un temps dans la possession qui ne compte pas.

Les causes de suspension de la prescription acquisitive sont au nombre de deux :

Première cause : la minorité et l'interdiction.

Seconde cause : la prescription ne court pas entre époux.

1°) Suspension au profit de certaines personnes : a) mineurs et interdits,

Première cause : la minorité du propriétaire ou son état d'interdiction.

Art. 2252 : "La prescription ne court pas contre les mineurs et les interdits". C'est une mesure de protection des incapables, mais non pas de tous les incapables. Il ne faut pas dire que la prescription ne court pas contre les incapables, mais contre ces deux catégories d'incapables seulement, les mineurs et les interdits.

Parmi les mineurs, il faut comprendre tous les mineurs sans distinction, aussi bien le mineur émancipé que le mineur qui est soit en puissance paternelle, soit en tutelle. Quant aux interdits, cela vise les interdits judiciaires et même les interdits légaux, c'est-à-dire les individus qui subissent une peine afflictive et infamante.

Quand donc un tiers entre en possession d'un immeuble appartenant à un mineur ou à un interdit, tant que le propriétaire est mineur ou interdit, ce tiers ne peut pas acquérir par la voie de l'usucapion l'immeuble, contre lui. L'usucapion ne commencera à courir au profit du possesseur que du jour où la minorité ou l'interdiction auront pris fin.

b) entre époux.

La seconde cause de suspension est la qualité d'époux du propriétaire et du possesseur. Art. 2253 : "La prescription ne court point entre époux". C'est une hypothèse qui ne peut se réaliser bien souvent. Il faut supposer que l'un des époux est possesseur d'un bien appartenant à l'autre. Tant que dure le mariage, l'époux qui est possesseur ne peut pas acquérir par la prescription la propriété du bien qui

Source : BIU Cujas

appartient à son conjoint. Règle raisonnable et qu'il est facile d'expliquer. Elle a pour but d'assurer la paix du ménage. Il serait contraire à la nature de la société du ménage, du mariage, que les droits de chacun ne fussent pas l'un à l'égard de l'autre respectés et conservés. "L'union intime qui fait leur bonheur, disait Bigot Préameneu, est en même temps si nécessaire à l'harmonie de la société que toute occasion de la troubler est écartée par la loi".

Telles sont les deux causes de suspension qui sont énoncées au Code civil.

On dit quelquefois que la prescription ne court pas contre les femmes mariées. C'est une erreur, art. 2254 : "La prescription court contre les femmes mariées", sauf dans certains cas que je laisse de côté (V. art. 2255).

Reste une question qui est de savoir s'il n'y a pas d'autres causes de suspension de l'usucapion que celles qui sont énoncées par la loi. Au premier abord il semble qu'il faut répondre non, pour cette raison que l'art. 2251 nous dit que "La prescription court contre toutes personnes, à moins qu'elles ne soient dans quelque exception établie par une loi". Or, il n'y a d'exception qu'au profit des mineurs et interdits et à l'égard des époux. On peut ajouter que deux autres articles de la section du Code consacrée à la suspension semblent bien corroborer la décision du premier. L'art. 2258 dit que la prescription court contre une succession vacante quoique non pourvue du curateur; une succession est vacante lorsqu'un héritier ne se présente pas pour la réclamer. Les créanciers du défunt peuvent alors demander la nomination d'un curateur. Mais même s'ils ne le font pas, et bien que dans ce cas il n'y ait personne pour représenter la succession, le tiers qui possède un immeuble du défunt peut continuer sa prescription.

L'art. 2259 ajoute :"Que la prescription court encore pendant les trois mois pour faire inventaire et les quarante jours pour délibérer". Après l'ouverture de la succession, les héritiers ont un délai pour prendre parti, accepter ou refuser. Or, pendant cette période où l'héritier n'a pas encore pris parti la prescription n'est pas suspendue. Elle continue à courir. On voit donc que la loi ne suspend pas volontiers la prescription. D'où l'on peut conclure que la prescription ne peut être suspendue que dans les cas où la loi l'a expressément indiqué.

Tel n'est pas cependant l'avis de la jurisprudence qui a complété le système de la loi, parce qu'il se trouve que le Code après avoir admis la

Source : BIU Cujas

suspension de la prescription pour les motifs, que j'ai dit, minorité, interdiction, qualité de gens mariés, a omis de l'établir dans les cas où elle est impérieusement exigée par l'équité. La jurisprudence admet en conséquence la suspension de la prescription dans deux cas :

Autres cas de suspension admis par la jurisprudence:

1°) les cas de droit conditionnel.

1° - Quand il s'agit de droit conditionnel. L'art. 2257 du Code civil qui a donné lieu à une longue discussion, nous dit que la prescription ne court point à l'égard d'une créance qui dépend d'une condition jusqu'à ce que la condition soit arrivée. Notez bien que ce texte qui traite de la prescription des créances ne peut viser que la prescription extinctive car il n'y a pas de prescription acquisitive en matière de créances, nous l'avons dit.

Soit une créance à terme ou une créance conditionnelle. Une personne est débitrice d'une dette payable à telle échéance, ou bien une personne s'est engagée à payer une somme d'argent si tel évènement arrive. La prescription libératoire de cette dette ne commencera à courir à l'encontre du créancier que du jour de l'échéance de la dette, s'il s'agit d'une dette à terme, ou bien du jour où la condition à laquelle elle est suspendue sera arrivée.

Quelle est la raison pour laquelle la loi ici suspend la prescription extinctive ? C'est parce que le créancier ne peut pas poursuivre son débiteur avant l'échéance, ni quand il s'agit de créance conditionnelle, avant l'arrivée de la condition d'où dépend son existence. Il serait donc injuste que le débiteur pût commencer à prescrire contre lui alors que le créancier ne peut pas agir et réclamer le montant de sa créance. Mais ceci est une règle spéciale à la prescription extinctive. Cependant on s'est demandé s'il ne fallait pas l'étendre et l'appliquer même à la prescription acquisitive, bien qu'il n'en soit pas question dans l'art. 2257.

Des cas tels que les suivants peuvent, en effet, se présenter : Primus a contre Secundus une créance à terme ou sous condition, et comme garantie de cette créance, Secundus lui a constitué une hypothèque sur son immeuble. Primus est donc créancier hypothécaire de Secundus. Puis Secundus vend cet immeuble à Tertius; lequel est un acquéreur de bonne foi. Il a juste titre, il peut donc prescrire par 10 ou 20 ans la propriété de l'immeuble. Pourra-t-il par 10 ou 20 ans prescrire l'extinction de l'hypothèque qui grève l'immeuble avant l'échéance de la dette hypothécaire, ou la réalisation de la condition qui peut suspendre la créance ? C'est le cas qui s'est présenté le plus

Source : BIU Cujas

souvent devant les tribunaux.

On peut en donner une seconde application : Un donateur donne un immeuble avec stipulation du droit de retour à son profit au cas où le donataire viendrait à mourir avant lui. C'est une clause qui se trouve souvent dans les donations. Le donateur vend l'immeuble, l'acquéreur peut-il prescrire contre le donateur le droit de retour de celui-ci, droit qui est conditionnel, droit qui ne s'ouvre que si le donataire vient à mourir avant lui ?

Sur ces deux points, la jurisprudence, en désaccord du reste avec la doctrine, admet que la prescription acquisitive se trouve suspendue conformément à l'art. 2257, tant que la dette n'est pas arrivée à échéance, par conséquent tant que la dette hypothécaire n'est pas arrivée à échéance, ou bien jusqu'au jour où la condition qui suspend la donation et qui peut la résoudre au profit du donateur s'est réalisée. En d'autres termes, et pour une raison d'équité, la jurispreudence applique en cette matière à la prescription acquisitive, la même règle qu'à la prescription extinctive.

2°) En cas de force majeure ayant empêché d'interrompre la prescription.

Elle applique encore la même règle dans un autre cas : Elle décide que lorsque le propriétaire a été empêché par un cas de force majeure d'interrompre la prescription, l'usucapion doit se trouver suspendue.

Section IV

Des effets de l'usucapion.

Acquisition rétroactive de la propriété. Conséquences quant aux fruits et quant aux droits réels dont l'immeuble a été grevé par le propriétaire.

L'usucapion s'est réalisée. Le possesseur a possédé le temps requis par la loi. Il devient propriétaire. Il acquiert le droit qu'il a exercé, et il devient propriétaire rétroactivement depuis le jour où il a commencé sa possession.

Conséquences : il est dispensé de restituer les fruits qu'il a perçus, même ceux qu'il a pu percevoir étant de mauvaise foi, parce que sa propriété remonte jusqu'au début de sa possession.

Seconde conséquence : Si l'immeuble qu'il a possédé s'est trouvé grevé de droits réels du chef du vrai propriétaire, ces droits réels vont se trouver rétroactivement effacés, puisque le possesseur actuel est réputé avoir été propriétaire au jour même où sa possession a commencé. A l'inverse, si le possesseur a, pendant qu'il était simple possesseur, constitué lui-même un droit réel sur l'immeuble, ce droit réel se trouvera rétroactivement

Source : BIU Cujas

consolidé, puisqu'il est réputé propriétaire depuis le jour où il possède.

Opposition de la prescription par le possesseur.

Il faut ajouter que l'usucapion ne s'opère pas de plein droit automatiquement, par la seule expiration du délai établi par la loi. La prescription doit toujours être invoquée par le possesseur. Article 2223 : "Les juges ne peuvent pas suppléer d'office le moyen de la prescription". Il faut donc que le possesseur oppose l'usucapion par des conclusions formelles prises devant le tribunal. L'usucapion ne se réalise pas contre le gré de l'usucapant.

ETUDE DE LA REGLE :

EN FAIT DE MEUBLES,

POSSESSION VAUT TITRE.

Le système de transmission des meubles diffère profondément de celui des immeubles. Pour les immeubles nous avons vu qu'il y a trois règles :

Comparaison des règles de la transmission des immeubles et de celle des meubles.

Première règle : nemo plus juris in alium transfere potest quam ipse habet.

Seconde règle : la propriété des immeubles s'acquiert par la possession prolongée, et notamment par l'usucapion de 10 ou 20 ans, lorsque le possesseur a juste titre et bonne foi.

Troisième règle : l'acquéreur d'un immeuble devient propriétaire à l'égard des tiers, à la condition d'avoir fait transcrire son titre d'acquisition.

Pour les meubles, la première règle, nemo plus juris, s'applique bien, mais elle est corrigée et complétée par une autre, celle de l'art. 2279 duquel il résulte que le fait d'être possesseur d'un meuble emporte la propriété de ce meuble : "En fait de meubles, possession vaut titre". D'où la conséquence que la seconde règle, la prescription acquisitive avec juste titre et bonne foi n'est pas nécessaire pour faire acquérir la propriété, puisque la simple possession suffit, sans délai de temps.

Enfin, en matière de meubles, il n'y a pas de publicité, si bien que pour la transmission des meubles, la règle essentielle est celle de l'art. 2279. La mise en possession consolide ou crée le droit de celui qui a acquis de bonne foi. C'est cette règle que nous allons étudier.

Source : BIU Cujas

§ 1 - Son origine historique.
§ 2 - Son fondement juridique.
§ 3 - Conditions requises pour son application.
§ 4 - A l'égard de qui elle s'applique.
§ 5 - Exceptions pour les choses perdues ou volées.
§ 6 - Des règles spéciales concernant la perte ou le vol des titres au porteur.

§ 1 - Origine historique.

Le système romain de transmission des meubles. Nécessité de l'usucapion pour faire acquérir la propriété au possesseur de bonne foi.

Le droit romain ne connaissait pas de règle analogue à celle que nous venons d'énoncer. A Rome, on appliquait pour la transmission les mêmes dispositions aux meubles qu'aux immeubles. Le propriétaire d'un meuble était donc en droit de le revendiquer contre celui qui l'avait acquis a non domino, même si l'acquéreur était de bonne foi. En d'autres termes, l'acquéreur de bonne foi ne devenait pas propriétaire du meuble, mais il pouvait l'usucaper par la possession prolongée, tout comme pour les immeubles. Seulement, le délai d'usucapion était moins long pour les meubles que pour les immeubles. Il était d'un an. On se rendait compte que pour les meubles il fallait un délai beaucoup plus court.

Plus tard, sous Justinien, après la fusion de l'usucapion et de la prescription longi temporis, le délai fut porté à trois ans.

D'autre part, lorsque le meuble avait été perdu ou volé, l'usucapion n'était pas possible; le propriétaire pouvait revendiquer l'objet perdu ou volé indéfiniment.

En résumé le système romain accordait toute protection au propriétaire au détriment de l'acheteur de bonne foi; il s'occupait moins de la circulation des meubles que du respect du droit du propriétaire. Ce système, resté en vigueur dans les pays de droit écrit, a passé ensuite dans les pays de coutumes. Dans ces derniers pays, on suivait anciennement un système différent, qui avait son origine dans les coutumes germaniques. Il était admis que le propriétaire ne pouvait pas revendiquer sa chose contre un acheteur de bonne foi, solution qui ressemble à celle que donne le droit actuel. Mais cette règle ancienne a été abandonnée sous l'influence du prestige du droit romain. On s'est rallié au système du droit romain en pays de coutume. Dès le XIVème siècle, en conséquence, le propriétaire du meuble était autorisé à le revendiquer entre les mains du tiers qui

Persistance de ce système en pays de droit écrit et son admission en pays de coutumes. Délai varié de l'usuca-

Source : BIU Cujas

pion des meubles.

l'avait acquis de bonne foi a non domino tant que ce tiers n'en avait pas usucapé la propriété.

Quel temps fallait-il pour que l'acquéreur du meuble en devînt propriétaire, s'il était de bonne foi ? Il y avait sur ce point une grande divergence entre les coutumes. Quelques-unes, comme la coutume de Paris, la coutume d'Orléans, ne fixaient aucun délai. D'où l'on se demandait quel délai il fallait appliquer. Les auteurs proposèrent tous les délais, depuis un an jusqu'à 30 ans. A Paris, c'était le délai de 30 ans qui était le plus ordinairement exigé en doctrine. Or un délai de 30 ans en ce qui concerne les tractations mobilières était plein d'inconvénients; il rendait les transactions mobilières peu sûres étant donné que ces transactions sont le plus souvent faites sans qu'un écrit soit dressé, étant donné surtout que, dans notre ancien droit, les choses mobilières étaient considérées comme de peu de valeur.

D'autres coutumes adoptaient l'usucapion de trois ans pour les meubles, mais cette usucapion de trois ans exigeait à la fois le juste titre et la bonne foi. Or, les mutations mobilières sont bien souvent faites sans écrit, comme nous venons de le dire.

Difficultés pratiques soulevées par ce système.

D'où difficulté de preuve, difficulté d'autant plus grande que je vous rappelle que l'Ordonnance de Moulins, de 1566, avait exigé qu'il fût passé un écrit des conventions dont la valeur dépassait 100 livres, et repoussait la preuve par témoin au-dessus de ce prix, de telle sorte que quand il s'agissait de meubles dont la valeur dépassait 100 livres, le possesseur était réduit à faire la preuve par écrit. Ainsi le possesseur d'un meuble pouvait être dépossédé par le vrai propriétaire et n'était à l'abri de l'action en revendication qu'après avoir usucapé dans les conditions que je viens de dire.

Son abandon au XVIII° siècle la jurisprudence du Châtelet de Paris et l'adage en fait de meubles...

C'est pourquoi la pratique a finalement abandonné le système romain et, au XVIIIème siècle, la jurisprudence du Châtelet de Paris avait adopté un système beaucoup plus conforme aux besoins de la pratique. Divers auteurs du XVIIIème siècle nous ont conservé le souvenir de cette pratique, en particulier Bourjon qui a écrit un livre intitulé : Le droit commun de la France, et Valin, dans son commentaire de la coutume de la Rochelle. Tous deux disent que d'après la jurisprudence du Châtelet de Paris la possession du meuble suffisait à justifier le droit du possesseur et à le faire considérer comme propriétaire.

Voici comment s'exprimait Bourjon : "Si la

Source : BIU Cujas

personne chez qui le propriétaire a déposé un meuble le vend de mauvaise foi à un tiers, le propriétaire du meuble ne peut pas le réclamer contre le tiers acheteur parce qu'en matière de meubles, possession vaut titre, d'après la jurisprudence du Châtelet de Paris. La sûreté du commerce ne permet pas qu'on écoute une telle revendication. Il faut en pareil cas la rejeter, l'ordre et l'avantage publics l'exigent ainsi. Telle est la jurisprudence du Châtelet". Cependant le Châtelet admettait une exception à cette règle pour le cas où le propriétaire s'était trouvé dépouillé de son meuble, soit par l'effet d'un vol, soit parce qu'il l'avait perdu. Dans ces deux hypothèses, le Châtelet permettait au propriétaire de revendiquer son meuble contre le possesseur, à condition qu'il intentât son action en revendication dans un délai de trois ans à partir du jour de la perte ou du vol.

Telle était donc la règle qui avait surgi des besoins de la pratique, et qui faisait dire à Bourjon: "La prescription n'est d'aucune considération en matière de meuble. Elle ne peut être d'aucun usage pour eux, puisque, par rapport à ces biens, la simple possession produit tous les effets d'un titre parfait".

L'art. 2279 C.C.

L'art. 2279 actuel du Code civil n'est que la reproduction de la jurisprudence du Châtelet de Paris. Les rédacteurs du Code civil l'ont reproduite d'une façon laconique dans cette formule : "En fait de meubles la possession vaut titre". En même temps ils ont maintenu les deux dérogations que le Châtelet de Paris apportait à la règle et le second alinéa de l'art. 2279 permet au propriétaire qui a perdu la chose ou auquel elle a été volée de la revendiquer pendant trois ans, à compter de la perte ou du vol.

Cette règle de l'art. 2279, sortie des besoins de la pratique, créée peut-on dire, par les nécessités du commerce, est une très bonne règle. Elle protège les acquéreurs d'objets mobiliers; elle protège d'autre part le propriétaire dans les cas où il mérite vraiment de l'être, c'est-à-dire quand il a été dépouillé par un vol ou quand il a perdu la chose. Elle concilie ainsi heureusement les deux intérêts opposés, celui de l'acquéreur, c'est-à-dire l'intérêt de la circulation des meubles, et celui du propriétaire; mais vous voyez combien elle diffère du régime adopté pour les transmissions immobilières, puisqu'en matière immobilière celui qui acquiert un immeuble de bonne foi et avec juste titre n'en devient propriétaire qu'au bout de 10 ou 20 ans.

Source : BIU Cujas

§ 2 - Du fondement juridique de l'article 2279.

C'est une question que les jurisconsultes se sont nécessairement posée. Comment se fait-il que le simple fait de la possession puisse faire surgir un droit de propriété dans la personne du possédant ? Supposant par hypothèse que le possesseur a acquis par a non domino, comment peut-il tout à coup, par le seul fait qu'il est mis en possession, devenir propriétaire ?

Impossibilité d'expliquer 2279 par l'idée de prescription instantanée.

On a beaucoup discuté sur ce point. Un premier système, qui est venu tout d'abord à l'esprit, a consisté à dire : Il y a ici un cas de prescription, d'usucapion instantanée. Le possesseur acquiert en vertu d'une prescription qui se réalise au moment même de la possession, par le seul effet de la possession. A l'appui de cette solution, on a d'abord fait valoir cet argument que c'est au titre de la prescription, et notamment dans la section de ce titre qui traite des courtes prescriptions, que le Code en traite. Ce système repose sur une proposition contradictoire, car on ne peut pas parler de prescription instantanée. Une prescription instantanée est le contraire de la prescription, laquelle suppose toujours un certain laps de temps. Le laps de temps est l'élément essentiel de la prescription. Il y a donc une contradiction juridique dans ces deux mots : prescription instantanée. Cette explication est d'autant moins acceptable que jamais nos anciens auteurs n'y ont fait allusion; Bourjon notamment n'en dit rien; il déclare au contraire, dans la citation que je vous ai faite, que la prescription n'est d'aucune considération en matière mobilière et ne peut être d'aucun usage quant aux meubles.

Critique de l'idée de présomption irréfragable de propriété.

Un autre système consiste à dire : L'art. 2279 repose sur une présomption légale. La loi présume que l'acquéreur a traité avec le vrai propriétaire. C'est le cas le plus ordinaire; en conséquence elle généralise cette présomption et elle dit : le possesseur est présumé propriétaire. C'est bien en effet sur le plerumque fit que les présomptions légales sont fondées. Mais cette explication a elle aussi un défaut, c'est qu'il n'est pas question de présomption légale dans l'art. 2279, et, d'autre part, dans les articles qui traitent des présomptions au titre de la preuve, il n'est fait aucune allusion à une présomption légale de l'art. 2279. Cette explication

Source : BIU Cujas

a donc quelque chose d'artificiel, d'arbitraire. Puis, les auteurs ne s'accordent point sur la question de savoir si cette présomption serait une présomption irréfragable, juris et de jure, ou au contraire, une présomption susceptible de preuve contraire. Le système est arbitraire et en conséquence ne mérite pas d'être conservé, accepté.

Acquisition lege.

Que faut-il alors admettre ? Quel est le fondement juridique que l'on peut donner à l'art. 2279 ? La seule explication plausible est de reconnaître qu'ici la loi a assimilé la possession à la propriété. En d'autres termes, nous sommes en présence d'un cas d'acquisition par la volonté de la loi. A quoi on a opposé que le Code civil, dans les art. 711 et 712, ne parle pas de la possession comme mode d'acquisition alors qu'il énumère les divers modes d'acquisition. C'est exact, mais l'énumération que la loi fait dans les art. 711 et 712, des modes d'acquisition de la propriété n'est pas limitative; qu'il y a d'autres modes d'acquisition que ceux énoncés dans ces deux articles. En tous cas c'est encore la meilleure explication, la plus simple, la plus plausible que l'on puisse donner. La loi a jugé pour des raisons d'utilité pratique qu'il fallait considérer le possesseur comme propriétaire.

§ 3 - Des conditions requises pour l'application de la règle.

Pour que la règle s'applique, il faut trois conditions :

1°) Il faut qu'il y ait possession.

2°) Il faut que cette possession soit de bonne foi et exempte de vices.

3°) Il faut qu'il s'agisse de meubles corporels, ou de titres au porteur qui leur sont assimilés.

1) Possession (cf. a. 1141).

En premier lieu il faut qu'il y ait possession. Je reprends l'art. 1141 qui nous dit que lorsqu'une chose a été vendue successivement à deux personnes différentes, celui qui est mis en possession réelle le premier est préféré et demeure propriétaire, encore que son titre soit postérieur en date, pourvu qu'il soit de bonne foi.

L'art. 1141 est une application de l'art. 2279. Si donc nous supposons que l'aliénateur n'a mis en possession ni l'un ni l'autre de ses acquéreurs, nous retombons sous l'empire de la règle du droit commun, c'est-à-dire que c'est celui qui a traité le premier qui est devenu propriétaire. Le second n'a pas pu devenir propriétaire parce qu'il a traité

Source : BIU Cujas

a non domino. Quand donc aucun des deux acquéreurs n'a été mis en possession, on applique la règle que c'est le premier acquéreur qui devient propriétaire. La possession est donc ici un élément essentiel.

Possession réelle de la chose ou possession d'un titre représentatif de la chose.

L'art. 1141 dit : possession réelle. Il entend par là une possession effective, une possession qui donne à l'acquéreur la détention de la chose. Toutefois cette détention matérielle n'est pas toujours nécessaire. Celui qui a entre les mains un titre représentatif de la chose, qui lui permet de s'en saisir, est réputé possesseur. Ainsi un commerçant a déposé des marchandises dans un magasin général; il a entre les mains un titre représentant le dépôt, titre qui s'appelle un warrant. Pour vendre les marchandises il cède le warrant à l'acheteur. Du moment que l'acheteur est mis en possession de ce titre, il est considéré comme possesseur parce qu'il peut se faire livrer les choses par le magasin général.

De même le porteur du connaissement de marchandises qui ont été chargées à bord du navire est censé être en possession de ces marchandises, parce que c'est lui seul qui pourra se les faire remettre par le capitaine du navire arrivé à destination.

Application de 2279 à la propriété et aux droits réels principaux.

La possession s'applique non seulement au droit de propriété mais aux droits réels principaux. J'ai raisonné jusqu'à présent sur le droit de propriété mais la possession peut s'appliquer à l'usufruit ou aux droits réels principaux. Ainsi la règle de l'art. 2279 s'applique non seulement à celui qui est mis en possession d'un meuble comme propriétaire, mais à celui qui est mis en possession d'un meuble comme usufruitier, ou encore à celui qui est mis en possession d'un meuble comme créancier gagiste.

Ce dernier cas est spécialement intéressant. Une personne détient des titres au porteur qui ne lui appartiennent pas en qualité de simple détenteur. C'est par exemple un dépositaire, ou une personne qui a par sa fonction le maniement de ces titres. Abusant de la confiance mise en elle, elle les donne en gage à un créancier qui lui prête de l'argent. Le créancier qui reçoit ces meubles en gage a sur eux le droit réel de gage. A ce titre il en est possesseur, il en est possesseur à titre de créancier gagiste. Si le propriétaire de ces titres au porteur prétend les revendiquer contre lui, le créancier gagiste sera protégé par la règle en fait de meubles possession vaut titre. Voyez en ce sens un arrêt de la Cour de Paris du 17 janvier 1911. Il s'agissait dans cette affaire de la mise en gage d'un fonds de commerce d'imprimerie que l'imprimeur avait donné en gage à

Source : BIU Cujas

son créancier. Dans ce fonds, se trouvaient des machines linotypes qui avaient été louées par un tiers à l'imprimeur, et le locateur de ces linotypes les réclamait contre le créancier gagiste et soutenait qu'un débiteur ne peut pas donner en gage une chose qui ne lui appartient pas. La cour a repoussé ce système et déclaré que, du moment que le créancier était de bonne foi, il était protégé par la règle de l'art. 2279, puisqu'il s'agissait de meubles qui n'avaient été ni perdus ni volés.

Refus du bénéfice de l'art. 2279 au détenteur.

A l'inverse, les détenteurs précaires, c'est-à-dire ceux qui n'ont pas un droit réel sur la chose ne peuvent pas invoquer l'art. 2279 parce que le détenteur précaire n'est pas un possesseur. Le dépositaire, le commodataire, le locataire ne sont pas des possesseurs. Si donc un tiers revendique la propriété de ce meuble contre le tiers détenteur, celui-ci ne peut pas invoquer l'art. 2279. Le détenteur précaire sera obligé d'appeler en garantie celui qui lui a donné la chose en dépôt, qui la lui a prêtée ou louée. Celui-ci est réputé possesseur par l'intermédiaire du détenteur, corpore alieno, parce que le détenteur détient la chose, le corpus pour son compte. Il pourra donc, lui, se prévaloir de l'art. 2279.

2) Possession de bonne foi et exempte de vices.

Seconde condition : il faut que la possession soit de bonne foi et exempte de vices. Il n'en est pas question dans l'art. 2279 dont la formule est brève : en fait de meubles possession vaut titre.

art. 1141.

D'où tire-t-on cette condition de la bonne foi? De l'art. 1141 qui vise le cas où une chose a été successivement aliénée à deux personnes et qui nous dit que celui qui a été mis en possession en devient propriétaire, pourvu toutefois que la possession soit de bonne foi. En effet, seul le possesseur de bonne foi mérite d'être protégé par la loi.

Existence de la bonne foi au moment de la prise de possession.

A quel moment faut-il que le possesseur soit de bonne foi ? Il faut qu'il soit de bonne foi au moment où il est mis en possession. C'est le moment essentiel. C'est sa possession qui est son titre de propriété. La bonne foi est donc nécessaire au moment de la mise en possession. Ajoutez, et ceci est une règle très importante, qu'on applique ici le principe énoncé à propos de la prescription acquisitive de 10 ou 20 ans, le principe en vertu duquel la bonne foi est toujours présumée. Art. 2268 : "La bonne foi est toujours présumée, et c'est à celui qui allègue la mauvaise foi de la prouver". Ceci donne une importance énorme à l'art. 2279. C'est au tiers qui attaque le possesseur à prouver sa mauvaise foi. Mais il pourra la prouver par tous moyens parce

Présomption de bonne foi.

Source : BIU Cujas

qu'il s'agit de prouver un fait; le fait que le possesseur connaissait le vice de la possession. La bonne foi suffit. La loi n'exige pas le juste titre comme en matière immobilière; elle se contente de la bonne foi. Les textes n'imposent pas le juste titre, parce que le juste titre serait difficile à prouver les aliénations mobilières se faisant souvent sans qu'il y ait d'écrit.

La possession n'est de bonne foi qu'autant qu'elle n'est pas entachée de l'un des vices de l'art.2229. L'absence de ces vices est par conséquent nécessaire à la bonne foi. Il ne peut pas y avoir bonne foi s'il y a un des vices de l'art. 2229. C'est pourquoi nous ajoutons : non entachée de vices.

Vices de la possession excluant l'application de 2279.

Ces vices sont la discontinuité, la violence, la clandestinité, l'équivoque. Il y en a trois qui peuvent ici se rencontrer. Nous laissons de côté la discontinuité qui ne peut s'appliquer qu'en matière de prescription.

La possession peut être violente, clandestine, équivoque. La mauvaise foi est forcément la conséquence de la violence. La clandestinité aussi, parce que si un possesseur est de bonne foi il n'y a pas de raison pour qu'il dissimule sa possession. De même aussi le caractère équivoque fait présumer la mauvaise foi.

Ces vices peuvent surtout se rencontrer au cas où il s'agit d'un donataire qui a reçu une chose par don manuel. En matière de don manuel l'application de l'art. 2279 a une très grande importance. Je prends une hypothèse : après la mort du propriétaire d'un meuble, ce meuble est trouvé dans la possession d'une autre personne et cette personne déclare que le défunt le lui a donné de la main à la main. Etant en possession et étant présumée de bonne foi, cette personne peut donc invoquer la règle : en fait de meubles possession vaut titre. Mais pour faire tomber cette protection, les héritiers pourront faire valoir dans certains cas la clandestinité de la possession. Par exemple le tiers qui possédait ce meuble a caché sa possession et c'est seulement au jour où l'on a découvert sa possession qu'il a déclaré qu'il l'avait reçu à titre de don manuel. Possession clandestine et dès lors ne présentant plus le caractère voulu pour que le donataire puisse invoquer l'art.2279. Ou encore, les héritiers pourront parfois aussi invoquer le caractère équivoque de la possession, lorsque le tiers donataire était une personne qui vivait dans l'entourage immédiat du défunt, qui s'occupait de ses affaires et qui a pu facilement détourner les

Source : BIU Cujas

titres au porteur trouvés entre ses mains, parce qu'il faisait des opérations pour le compte du défunt. Possession équivoque, qui laisse soupçonner la possibilité du détournement et qui dès lors enlève à la possession le caractère requis pour qu'elle produise les effets du transfert de la propriété.

En dehors de ces hypothèses, les héritiers en seront réduits à prouver qu'il n'y a pas eu don manuel, preuve difficile, on le conçoit, car le don manuel se réalise par la simple remise d'une chose de la main à la main.

3) Meuble corporel. Inapplication de 2279 aux créances (sauf contre tiers par titre au porteur)

Troisième condition : la règle ne s'applique qu'aux meubles corporels, elle ne s'applique pas aux meubles incorporels. Les meubles incorporels sont en principe les créances. Or, il n'y a pas de possession en matière de créance. La possession n'existe pas pour les créances, elle n'existe que pour les choses matérielles. En outre les créances sont ordinairement constatées par des titres, à la différence de la propriété des meubles. Celui qui se prétend cessionnaire d'une créance doit prouver comment il en est devenu le cessionnaire. Cependant il y a exception pour les titres au porteur. Les titres au porteur sont des titres qui constatent une créance, mais qui présentent cette particularité que l'écrit ne porte pas le nom du créancier. Il porte simplement "payable au porteur". Le type du titre au porteur est le billet de banque, je vous l'ai déjà dit. Les actions d'une société, les obligations remises par elle à ses créanciers peuvent être également constatées par des titres au porteur, au lieu de l'être par des titres nominatifs. Dans le titre au porteur, la créance se trouve en quelque sorte incorporée dans l'écrit. Elle passe de main en main avec le titre. Il suffit que je vous cède le titre pour que vous deveniez créancier à ma place.

Il y a donc une ressemblance entre un titre au porteur et un objet mobilier. La créance est en quelque sorte matérialisée par la forme du titre. C'est pour cela que l'on applique l'art. 2279 aux titres au porteur, ce qui a très grande importance et ce qui élargit considérablement la portée d'application de cet article. Mais en dehors des titres au porteur l'art. 2279 ne s'applique pas aux meubles incorporels. Voyez notamment un arrêt de la Chambre civile du 26 janvier 1914 qui a décidé que la règle de l'art. 2279 ne s'applique pas aux fonds de commerce, parce que le fonds de commerce est une chose incorporelle. Dans l'espèce, il s'agissait de la propriétaire d'un

Source : BIU Cujas

hôtel qui en avait confié la gérance à un tiers, lequel l'avait vendu à une personne qui l'avait elle-même revendu à une autre personne. Le propriétaire du fonds de commerce le réclamait contre le dernier acquéreur et celui-ci opposait la maxime en fait de meubles possession vaut titre. La Cour de cassation a déclaré que cette maxime ne pouvait pas s'appliquer à un fonds de commerce, un meuble incorporel; elle a cassé l'arrêt de la cour d'appel qui avait statué en sens contraire.

Meubles corporels soustraits à l'art. 2279. a) meubles hors du commerce;

A l'inverse, il y a certains meubles corporels auxquels la loi ne s'applique pas. Ce sont d'abord les meubles du domaine public, parce qu'ils sont hors du commerce et qu'ils sont inaliénables. Ainsi les livres d'une bibliothèque publique, les manuscrits qui y sont conservés, ne sont pas assujettis à l'application de l'art. 2279. Il y a quelques années, des autographes de Molière appartenant à la Bibliothèque nationale avaient été confiés par un bibliothécaire à un tiers infidèle qui les avait vendus. On les retrouva, un certain temps après, entre les mains d'un acheteur de bonne foi, lequel invoquait pour sa défense, l'art. 2279. Sa prétention a été rejetée par les tribunaux qui ont déclaré que, s'agissant de meubles inaliénables, l'art. 2279 ne pouvait pas s'appliquer.

b) meubles dont la transmission est assujettie à des formalités.

En second lieu, l'art. 2279 ne s'applique pas aux meubles dont la transmission est assujettie à la publicité. Il y a en effet certaines catégories de meubles pour lesquels la loi a organisé un régime de publicité analogue à celle qui se fait pour les transactions immobilières. Pour ces meubles, l'art. 2279 n'a plus de raison d'être. Celui qui acquiert le meuble doit se renseigner sur la qualité de celui qui le détient. La catégorie de meubles dont il s'agit sont les navires, non seulement les navires de mer, mais les bateaux et péniches de la navigation fluviale d'un tonnage égal ou inférieur à 20 tonneaux, et les aéronefs.

Source : BIU Cujas

§ 4 - A l'égard de qui s'applique la règle ?

Portée très large de la règle. Droit pour quiconque a un meuble entre les mains de l'invoquer; droit pour le possesseur de l'invoquer à l'encontre de quiconque en réclame la possession.

D'après l'art. 2230 du Code civil on est toujours présumé posséder pour soi et à titre de propriétaire. Par conséquent, toute personne qui a un meuble entre les mains est présumée possesseur, et d'autre part, tout possesseur est présumé de bonne foi. Il résulte donc de ces deux règles que l'application de l'art. 2279 a une portée très large, très étendue.

En principe, quiconque a un meuble entre les mains a droit à la protection de l'art. 2279. C'est à son adversaire à prouver, soit qu'elle est un simple détenteur à son égard, soit que sa possession n'est pas de bonne foi ou est entachée d'un vice. Ainsi donc l'art. 2279 a une portée très large d'application. D'autre part, celui qui possède un meuble peut invoquer l'art. 2279 à l'égard de tous les tiers, de tous ceux qui réclament la possession de la chose, même à l'égard de celui de qui il tient la chose. Si bien qu'en matière mobilière, toujours la preuve est imposée à l'adversaire du possesseur. Je vous en ai donné tout à l'heure un exemple en ce qui concerne le don manuel. Les héritiers du défunt qui trouvent une chose ayant appartenu au défunt entre les mains d'un tiers, lequel prétend qu'il l'a reçue à titre de don manuel, sont obligés de prouver que le tiers n'est pas propriétaire, qu'il n'est pas protégé par l'art. 2279, c'est-à-dire qu'ils doivent prouver sa mauvaise foi ou les vices de sa possession. Ainsi, bien que le demandeur soit celui des mains duquel le possesseur tient la chose, car les héritiers ne sont que les représentants du défunt, c'est néanmoins à lui à faire la preuve; le possesseur n'a aucune preuve à faire.

§ 5 - De la non application de la règle aux choses perdues ou volées.

De la revendication contre la valeur ou contre l'inventeur de la chose perdue par le propriétaire.

Le propriétaire de choses perdues ou volées peut toujours les revendiquer à l'égard du voleur.

A l'égard du voleur le propriétaire peut revendiquer sa chose pendant 30 ans. Le voleur n'a pas droit à la protection de l'art. 2279.

- Quelle est la situation du propriétaire d'une chose perdue ou volée à l'égard de l'inventeur ?

Si l'inventeur a trouvé la chose sans la déclarer à l'Administration publique et sans la déposer dans le local à cela désigné, j'ai dit qu'il était considéré comme un voleur. Le fait de s'emparer d'une chose perdue et de la conserver est considéré par la

Source : BIU Cujas

jurisprudence comme une soustraction frauduleuse. En conséquence, le propriétaire peut revendiquer contre l'inventeur pendant 30 ans.

Si, au contraire, l'inventeur a déposé la chose dans le local à ce désigné, il peut la réclamer au bout d'un an, lorsqu'elle n'a pas été dans ce délai réclamée par le vrai propriétaire. Au bout d'un an l'Administration la lui restituera. A partir de ce moment on admet qu'il est de bonne foi et on applique alors l'art. 2279, c'est-à-dire que le propriétaire de l'objet perdu pourra encore le revendiquer contre lui, mais il faudra qu'il le revendique dans un délai de 3 ans, à partir de la perte.

Situation du possesseur de bonne foi d'une chose perdue ou volée.

Quelle est maintenant la situation du propriétaire dépossédé par un vol ou par une perte à l'égard du possesseur de bonne foi ? A l'égard du possesseur de bonne foi, l'art. 2279, al.2 édicte la règle suivante : "Celui qui a perdu, ou auquel il a été volé une chose peut la revendiquer pendant 3 ans à compter du jour de la perte ou du vol, contre celui dans les mains duquel il la trouve, sauf à celui-ci son recours contre celui duquel il la tient".

Droit pour le propriétaire de revendiquer la chose pendant trois ans Nature de ce délai.

La loi donne donc au propriétaire dépossédé un délai de trois ans qui court, notez-le bien, à compter de la perte ou du vol, pour se faire restituer la chose par le possesseur de bonne foi. Ce délai de trois ans n'est pas un délai de prescription acquisitive en faveur du possesseur, car il n'est pas nécessaire que le possesseur de bonne foi ait possédé pendant trois ans. Ne possédât-il qu'un jour, il peut invoquer l'art. 2279, pourvu que trois années se soient écoulées depuis la perte ou le vol. Ce n'est plus une prescription extinctive, car la propriété ne s'éteint pas par le non usage. Ce délai de trois ans est un délai préfix. La loi écarte pendant trois ans au profit du propriétaire volé ou qui a perdu la chose, la maxime : en fait de meubles possession vaut titre. Au bout de trois ans cette maxime reprend son application.

Pourquoi la loi vient-elle au secours du propriétaire dépossédé par le vol ou par la perte ? Parce qu'il n'a commis aucune négligence, il est victime d'un cas fortuit : la perte ou le vol; il mérite donc d'être protégé. Quant à l'acquéreur qui a reçu la chose du voleur ou de l'inventeur, quoique de bonne foi, il a commis une imprudence dans la plupart des cas. Les circonstances dans lesquelles il a acquis la chose auraient dû éveiller ses soupçons, et l'on comprend que l'on préfère le propriétaire à l'acquéreur. L'acquéreur n'aura qu'un recours

Source : BIU Cujas

contre celui duquel il tient la chose.

Ce qu'il faut entendre par perte ou vol.

Pour que l'art. 2279, al. 2, s'applique, il faut que l'on soit dans un de ces deux cas : perte ou vol. Perte : il n'y a pas à distinguer si la perte résulte d'un cas fortuit, ou de la maladresse, d'un oubli du propriétaire. Peu importe. La loi dit : perte. Cela s'applique à tous les cas où le propriétaire a perdu la chose. Vol : le vol est la soustraction frauduleuse d'une chose. Art. 379 du Code pénal. Il faut donc que le propriétaire ait été victime d'une soustraction frauduleuse. D'où il résulte que l'exception ne s'applique pas quand le propriétaire s'est dépouillé volontairement de la chose, et qu'il a été victime de l'infidélité de celui auquel il l'a remise. Par exemple, il a été victime d'un abus de confiance. Il a prêté la chose à une personne qui l'a vendue, ou il a été victime d'une violation de dépôt; le dépositaire infidèle a aliéné la chose déposée, le propriétaire a été victime d'une escroquerie; il a remis la chose à un tiers qui lui a fait espérer qu'en retour il lui procurerait certains avantages. Dans tous ces cas, le propriétaire s'est dépouillé volontairement. Il s'est dessaisi volontairement de la possession de la chose, il a suivi la foi de celui auquel il l'a remise. L'article ne s'applique pas. Il faut donc bien noter que l'art. 2279 ne s'applique que dans le cas où il y a vol. Cette distinction se comprend bien. Le propriétaire qui a mal placé sa confiance ou qui s'est laissé tromper par un escroc n'a pas fait preuve d'une diligence suffisante, c'est tant pis pour lui. La loi ne lui accorde plus cette protection qu'elle lui donne au cas de vol contre l'acquéreur de bonne foi. Mais, même lorsqu'il y a eu perte ou vol, la loi ne sacrifie pas toujours l'intérêt du possesseur de bonne foi; elle complète l'art. 2279 par l'art. 2280. Sans doute dans les trois ans qui suivent la perte ou le vol, l'acquéreur de bonne foi est toujours obligé de rendre la chose au propriétaire qui la revendique contre lui, mais il y a des cas où le propriétaire ne peut se la faire restituer qu'à la condition de rembourser le prix payé par l'acheteur. Art. 2280 : "Si le possesseur actuel de la chose volée ou perdue, l'a achetée dans une foire ou dans un marché ou dans une vente publique, ou chez un marchand vendant des choses pareilles, le propriétaire originaire ne peut se la faire rendre qu'en remboursant au possesseur le prix qu'elle lui a coûté".

Obligation pour le propriétaire d'indemniser le possesseur de bonne foi qui a acheté le meuble chez un marchand de choses semblables ou sur une foire.

La loi distingue donc suivant les conditions dans lesquelles l'acquéreur de bonne foi, car il

Source : BIU Cujas

n'est question que de lui, l'art. 2280 ne le dit pas, mais il n'est que le prolongement de l'art. 2279, a acquis la chose. S'il l'a acquise dans un marché, une foire, une vente publique ou chez un marchand vendant des choses semblables, c'est-à-dire dans un magasin où on vend des objets pareils à celui qu'il a acheté, il n'a commis aucune négligence, on ne peut rien lui reprocher; il serait injuste de lui enlever la chose sans l'indemniser; c'est pourquoi l'art.2280 oblige dans ces cas le propriétaire à lui rembourser le prix.

Mais s'il a acheté la chose dans des conditions différentes, si par exemple il l'a achetée dans la rue d'un individu, qui la lui a proposée, ou qui est venu chez lui lui offrir de la lui vendre, il a commis une imprudence, il n'a pas acheté dans des conditions normales, il aurait dû se méfier. Dans ce cas, l'acheteur n'a pas droit au remboursement du prix. Il supporte la charge de son imprudence. Cette distinction a été établie par notre ancienne jurisprudence et elle est pleine de sagesse.

Voilà donc les dispositions concernant le cas de perte ou de vol.

Droit pour le bailleur de revendiquer les meubles furtivement sortis des lieux loués par le locataire; obligation d'indemniser le possesseur de bonne foi qui les a achetés sur un marché.

On a ajouté à l'art.2280 un autre alinéa qui s'applique au bailleur d'immeubles, et qui demande quelques explications. Nous verrons plus tard que le bailleur qui donne son immeuble à bail à un preneur, a un privilège, c'est-à-dire le droit de se faire payer par préférence aux autres créanciers du preneur, sur les meubles que celui-ci a apportés dans les lieux loués. Or, il se peut que le locataire, suivant l'expression vulgaire, déménage à la cloche de bois. Il enlève ses meubles sans payer le propriétaire. Celui-ci a, dans ce cas, le droit de les revendiquer contre le tiers acquéreur de bonne foi, pendant un délai qui est de 15 jours, si l'immeuble loué est un bien urbain, une maison de ville, ou pendant 40 jours, si l'immeuble loué est une ferme (art. 2102, 1°, dern. al.). La question s'était posée de savoir si dans le cas où le fermier a vendu ainsi les bestiaux à la foire, au détriment de son propriétaire, celui-ci pouvait les revendiquer contre l'acheteur de bonne foi sans lui rembourser le prix que celui-ci a payé. On a discuté pendant longtemps et on s'était prononcé pour la négative, c'est-à-dire que l'on reconnaissait au bailleur le droit de ne pas rembourser l'acheteur, sous le prétexte que l'art. 2280 ne prévoyait pas ce cas. C'est pourquoi on a ajouté à l'art. 2280 un alinéa pour accorder au tiers qui a acheté de bonne foi des bestiaux dans ces conditions, la même

Source : BIU Cujas

garantie qu'à celui qui achète un objet quelconque. L'art. 2280, 2° al., décide que le bailleur qui revendique contre un tiers les meubles déplacés furtivement par le preneur et qui ont été achetés dans les mêmes conditions, c'est-à-dire dans un marché, une foire, une vente publique ou chez un marchand vendant des choses pareilles, doit également rembourser à l'acheteur le prix qu'ils lui ont coûté. Solution équitable.

§ 6 - De la législation spéciale aux titres au porteur, perdus, volés ou détournés.

Cette législation spéciale date d'une loi du 15 juin 1872 modifiée par la loi du 8 février 1902.

Application de l'art. 2279 aux titres de bourse perdus ou volés; inconvénients de ce régime - Lois de 1870 et 1902.

L'art. 2279 s'applique, avons-nous dit, aux titres au porteur. Mais la disposition de cet article ne suffit pas pour protéger le propriétaire de titres au porteur qui est victime d'un vol ou qui perd ses titres. C'est pour cela que l'on a édicté une règle spéciale, en vue de cette situation. Le régime du Code civil était insuffisant pour diverses raisons. 1° à cause de la distinction qu'il fait entre la perte et le vol d'une part, et le détournement de l'autre. Il en résultait qu'en cas de perte ou de vol le propriétaire des titres au porteur pouvait bien les revendiquer contre l'acheteur de bonne foi, mais qu'il ne le pouvait pas en cas de détournement.

D'autre part, si le propriétaire des titres au porteur, perdus ou volés, pouvait les revendiquer contre un acquéreur de bonne foi, il fallait qu'il payât à celui-ci le prix que l'acheteur avait versé pour les acheter, lorsque l'acheteur avait acheté les titres à la Bourse, ce qui enlevait tout intérêt à la revendication.

C'est pourquoi en vue de protéger les propriétaires des titres au porteur et en vue d'empêcher la négociation des titres au porteur, perdus ou volés ou détournés, et le paiement des coupons qui y sont attachés de la part de la compagnie débitrice, on a institué un régime spécial. Ce régime consiste dans une opposition que le propriétaire dépossédé doit faire afin d'empêcher la négociation des titres, le paiement des coupons. Cette opposition est destinée à prévenir les tiers.

Le propriétaire dépouillé doit faire deux oppositions :

Source : BIU Cujas

Oppositions par le propriétaire à la Chambre Syndicale des agents de change et près de l'établissement émetteur.

1° - Dès qu'il s'aperçoit de la perte ou du vol des titres au porteur et à condition qu'il en connaisse les numéros, car s'il n'a pas relevé les numéros qui sont sur les titres il n'y a plus rien à faire, il ne peut pas les revendiquer, il doit faire son opposition à la Chambre syndicale des agents de change de Paris, en la requérant de publier les numéros des titres dans un bulletin publié par elle et qui s'appelle le Bulletin des oppositions. Ce bulletin est publié périodiquement. A partir du jour où les numéros des titres perdus, volés ou détournés sont mentionnés dans le Bulletin des oppositions, toutes les négociations de ces titres deviennent nulles et sans effet, à l'égard de l'opposant qui pourra les revendiquer là où il les trouvera sans être obligé d'en rembourser le prix. Donc tous les intermédiaires qui s'occupent de négociations de titres au porteur, agents de change, coulissiers, doivent se tenir au courant du Bulletin des oppositions.

Seconde opposition : le propriétaire dépouillé doit en même temps faire opposition entre les mains de l'établissement qui a émis les titres au porteur, que ce soient des actions ou des obligations, en lui défendant d'en payer les intérêts ou les dividendes, suivant qu'il s'agit d'actions ou d'obligations et le capital si le titre vient à remboursement. En outre, si le titre est présenté par un tiers à la compagnie qui l'a émis, celle-ci doit le retenir et avertir l'opposant en lui faisant connaître le nom de celui qui l'a présenté.

Conditions auxquelles le propriétaire peut toucher les coupons et le capital.

Il y a donc une sorte d'embargo sur les titres perdus ou volés ou détournés. Au bout d'un an après cette publicité, l'opposant a le droit de toucher ses coupons, et même le capital, si le titre vient à remboursement, moyennant une autorisation du président du tribunal et à charge de donner caution à l'etablissement débiteur. Au bout de dix ans, il peut se faire délivrer un duplicata du titre perdu.

Voilà l'ensemble des formalités destinées à protéger le propriétaire des titres au porteur.

Ce régime, en somme, comporte trois dérogations aux art. 2279 et 2280.

Comparaison avec les art. 2279 et 2280.

1° - Le propriétaire des titres au porteur peut toujours les revendiquer contre l'acquéreur de bonne foi, même après trois ans.

2° - Il peut les revendiquer non seulement en cas de perte ou de vol, mais même en cas de détournement résultant d'abus de confiance.

3° - Il n'est pas obligé de rembourser le prix d'acquisition. Il est donc beaucoup mieux protégé

Source : BIU Cujas

que par les articles du Code civil.

Domaine d'application du régime de la loi de 1870.

Ce régime d'exception qui donne de bons résultats a cependant des lacunes. D'abord il ne s'applique pas aux billets de banque qui doivent circuler sans opposition. Pour eux, seul l'art. 2279 peut être invoqué.

Il ne s'applique pas non plus aux rentes sur l'Etat parce que le législateur a voulu en favoriser la circulation et éviter que l'acheteur de rentes ne soit obligé de se renseigner sur le point de savoir s'il ne s'agît pas de titres perdus ou volés, ou détournés. C'est une très grave lacune, mais elle est tempérée par l'habitude qu'a le Trésor de tenir compte officieusement des oppositions faites entre ses mains et par conséquent de se comporter comme les autres établissements qui ont émis les titres. Je crois d'autre part, que le Trésor prévient lui-même les agents de change de façon à éviter la négociation des titres perdus ou volés.

La plus grande lacune de ce régime spécial est qu'il est spécial à la France; il ne s'applique pas à tous les pays. Beaucoup d'Etats n'ont pas voulu de ce régime, ils l'ont jugé inutile ou imprudent. En Angleterre notamment on ne connaît pas ce régime d'opposition. Le résultat est que les voleurs de titres au porteur se hâtent de les transporter au delà des frontières, à l'étranger, où ils peuvent les négocier sans danger. Quoi qu'il en soit, cette loi rend grand service chez nous, on y est très attaché.

Pendant la dernière guerre et pendant l'occupation du territoire par les Allemands, il y a eu naturellement beaucoup de titres au porteur qui ont été perdus ou volés. On a établi une législation spéciale, transitoire, qui s'est appliquée à ces cas : la loi du 4 avril 1915 qui a pris les mesures possibles pour permettre aux propriétaires dépouillés de rentrer en possession de leur argent.

"Les Cours de Droit" U Répétitions Écrites et Orales
3, Place de la Sorbonne, 3 Reproduction interdite

Source : BIU Cujas

Chapitre V

DE L' ACCESSION

Il est question de l'accession dans les art.551 et ss. Chapitre 2, titre 2, livre 2, qui porte la rubrique suivante : Du droit d'accession sur ce qui s'unit et s'incorpore à la chose.

Tout ce qui s'unit et s'incorpore à la chose appartient au propriétaire. L'accession nous apparaît donc comme une incorporation matérielle d'une chose à une autre chose plus importante.

Dans les art. 551 et ss. le Code civil a édicté un certain nombre de règles qui se rattachent à l'accession. Nous en avons étudié certaines. Ce rattachement est artificiel pour certaines de ces règles. Ainsi nous avons étudié la règle que le propriétaire du sol est propriétaire du dessous et du dessus. Le Code civil énonce cette règle dans le chapitre de l'accession. Il rattache également à cette idée d'accession la règle d'après laquelle le possesseur de bonne foi a droit aux fruits de la chose quand il les perçoit de bonne foi.

En réalité, nous n'allons nous occuper que des cas qui sont proprement des cas d'accession.

D'après la division du Code civil, il y a des cas d'accession aux immeubles, et des cas d'accession aux meubles.

Source : BIU Cujas

Section I

Du droit d'accession relativement aux immeubles.

Ce droit d'accession vise trois situations :
§ 1 - Les constructions édifiées sur le sol.
§ 2 - L'accession résultant de l'effet des eaux.
§ 3 - L'accession des animaux qui se réfugient sur un fonds.

§ 1 - Les constructions édifiées sur le sol.

Principe: les constructions et plantations sur un terrain sont présumées avoir été faites par le propriétaire et lui appartenir.

Le principe est écrit dans l'art. 553 : "Toutes constructions, plantations et ouvrages sur un terrain ou dans l'intérieur, sont présumés faits par le propriétaire à ses frais et lui appartenir, si le contraire n'est prouvé; sans préjudice de la propriété qu'un tiers pourrait avoir acquise ou pourrait acquérir par prescription, soit d'un souterrain sous le bâtiment d'autrui, soit de toute autre partie du bâtiment".

La loi parle des constructions et des plantations. Elle nous dit qu'elles sont présumées faites par le propriétaire du sol avec des matériaux ou des plantes lui appartenant, sauf la preuve contraire. Présomption tout à fait logique et raisonnable, conforme à la nature des choses, au plerumque fit.

Cependant le contraire peut arriver : il se peut que des constructions soient faites sur le sol avec des matériaux n'appartenant pas au propriétaire, ou que des constructions soient faites par une personne sur le sol d'autrui.

Nous avons à examiner ces deux cas :

1-Constructions faites par un propriétaire sur son fonds avec les matériaux d'autrui. Il en devient propriétaire, sauf indemnité

Premier cas : le propriétaire a construit avec des matériaux appartenant à un autre. Art. 554 : "Le propriétaire du sol qui a fait des constructions, plantations et ouvrages avec des matériaux qui ne lui appartenaient pas doit en payer la valeur; il peut aussi être condamné à des dommages-intérêts, s'il y a lieu, mais le propriétaire des matériaux n'a pas le droit de les enlever".

Source : BIU Cujas

au propriétaire des matériaux.

Le principe que pose cet article est le suivant : Le propriétaire devient propriétaire des matériaux ou des arbustes dont il s'est servi pour faire des constructions ou des plantations bien qu'ils ne lui appartinssent pas. Il en devient propriétaire, parce que par le fait qu'ils sont incorporés au sol, ces matériaux ou ces arbustes perdent leur individualité; ils forment une chose unique avec le sol et appartiennent par voie d'accession, le terme est ici parfaitement exact, au propriétaire du sol. C'est la principale application de ce vieil adage : accessorium sequitur principale. Mais s'il devient propriétaire des matériaux ou des arbustes, le propriétaire doit en payer la valeur, nous dit l'art. 554, et même il peut être condamné à des dommages-intérêts s'il y a lieu. En tous cas, le droit du propriétaire des matériaux ou des arbustes se limite au paiement de leur valeur ou du dommage causé. Il n'a pas le droit de les enlever, parce qu'ils n'existent plus juridiquement, ils n'ont plus d'individualité. Il est donc dépouillé de son droit de propriété. Il n'a plus droit qu'à une indemnité. Vous noterez que la règle énoncée s'applique aussi bien quand le propriétaire est de mauvaise foi, c'est-à-dire quand il savait que les matériaux qu'il utilisait, ou que les arbustes ne lui appartenaient pas, que quand il est de bonne foi.

Détermination de l'indemnité due au propriétaire des matériaux.

C'est en vertu du principe accessorium sequitur principale, qu'il devient propriétaire. Le propriétaire des matériaux ou des arbustes a droit à une indemnité de la part du propriétaire qui les a utilisés, mais ses droits varient suivant qu'il est en face d'un propriétaire de bonne ou de mauvaise foi.

D'abord, si le propriétaire du fonds est de bonne foi et que les matériaux ou arbustes n'aient été ni perdus, ni volés, il est à l'abri de toute revendication, par l'effet de l'art. 2279.

S'agit-il d'objets perdus ou volés, le propriétaire ne devra non plus aucune indemnité, s'il les a acquis dans une foire, un marché ou chez un marchand vendant des choses pareilles. Mais s'il ne les a pas achetés dans ces conditions, il devra en rembourser la valeur, ne pouvant pas les restituer en nature.

Source : BIU Cujas

Quant au propriétaire du fonds qui a utilisé de mauvaise foi les matériaux, il doit non seulement en rembourser la valeur, mais il peut être condamné à des dommages-intérêts représentant le préjudice que la privation de ces choses a pu causer à celui qui en était propriétaire.

II-Constructions faites par un tiers avec ses matériaux sur le terrain d'autrui. Le propriétaire du sol est propriétaire des constructions. Indemnité due au constructeur.

Seconde situation : des constructions sur le terrain d'autrui. L'article 555 vise cette hypothèse. Le propriétaire du sol devient propriétaire de la construction, en vertu de l'article 552. Le propriétaire du sol est propriétaire du dessus. Il ne peut donc s'agir pour le constructeur que d'une indemnité que devra lui payer le propriétaire du sol. La loi fait varier cette indemnité suivant que le constructeur savait ou ignorait qu'il construisait sur le terrain d'autrui. D'autre part, le propriétaire du sol peut, suivant les cas, contraindre le possesseur à enlever les constructions ou plantations. Voici le premier alinéa de l'article 555 : "Lorsque les plantations, constructions et ouvrages ont été faits par un tiers et avec ses matériaux, le propriétaire du fonds a le droit ou de les retenir ou d'obliger ce tiers à les enlever". La suite du texte distingue suivant que le constructeur est de bonne ou de mauvaise foi.

I°)Constructeur de mauvaise foi. Droit pour le propriétaire de demander la suppression des constructions ou de les conserver à charge de payer une indemnité au constructeur.

1°- Si le possesseur a agi de mauvaise foi, le propriétaire a le choix entre deux partis. Il peut l'obliger à supprimer les constructions et les plantations, et cette suppression s'opèrera aux frais du possesseur, qui pourra même être condamné à des dommages intérêts si l'évacuation du sol emporte un préjudice pour le propriétaire. Ou bien le propriétaire peut conserver les constructions et plantations, mais il doit alors payer au constructeur une indemnité calculée sur le prix de la main d'oeuvre et la valeur des matériaux, en d'autres termes une indemnité qui représente ladépense que la construction ou les plantations ont occasionnée au possesseur. Cette indemnité peut, semble-t-il, paraître exagérée parce que la plus-value procurée au fonds soit par les constructions, soit par les plantations, est presque toujours inférieure à la somme qu'elles ont coûtée. Mais ce n'est qu'en apparence; en fait, le propriétaire tient le constructeur à sa merci puisqu'il peut le contraindre à démolir, et, pour éviter les frais de la démolition, le constructeur se contentera d'une indemnité

Source : BIU Cujas

inférieure à la dépense qu'il a faite.

Article 555 : 2° alinéa: "Si le propriétaire du fonds demande la suppression des plantations et constructions, elle est aux frais de celui qui les a faites, sans aucune indemnité pour lui, il peut même être condamné à des dommages-intérêts, s'il y a lieu pour le préjudice que peut avoir éprouvé le propriétaire du fonds". Le préjudice peut résulter de la privation de la jouissance du fonds pendant le temps nécessaire à enlever les constructions.

Article 555, 3° al. : "Si le propriétaire préfère conserver ces plantations etconstructions, il doit le remboursement de la valeur des matériaux et du prix de la main d'oeuvre, sans égard à la plus ou moins grande augmentation de valeur que le fonds a pu recevoir".

2°) Constructeur de bonne foi. Le propriétaire ne peut demander la démolition et doit indemnité au constructeur.

2°- Lorsque le possesseur est de bonne foi, le propriétaire ne peut pas l'obliger à démolir . Cette décision fut introduite dans l'article 555 après coup, sur l'observation faite par le Tribunat qu'il serait bien dur de contraindre un possesseur de bonne foi à démolir alors que la loi traite avec faveur la bonne foi. Le propriétaire est obligé de conserver les constructions ou plantations, mais il doit une indemnité et il peut la calculer à son choix, de l'une des deux façons que voici : il peut, soit rembourser la valeur des dépenses faites par le possesseur, soit lui payer une somme égale à la plus value dont le fonds a bénéficié. En vérité il choisira toujours la seconde de ces options, pour cette raison que la plus value est inférieure, souvent même sensiblement, à la dépense.

Comparaison de la situation du possesseur de bonne foi et du possesseur de mauvaise foi quant au montant de l'indemnité.

Il semble résulter de là que le possesseur de bonne foi est moins bien traité que le possesseur de mauvaise foi puisque ce dernier, lorsque le propriétaire ne le contraint pas à enlever les constructions ou plantations, a droit à la dépense elle-même. Mais il faut tenir compte de ce que le propriétaire n'a pas contre le possesseur de bonne foi le moyen d'action qu'il a contre le possesseur de mauvaise foi, qu'il peut contraindre à démolir. Voici la fin de l'article 555 : "Néammoins, si les plantations constructions et ouvrages ont été faits par un tiers évincé, qui n'aurait pas été condamné à la restitution des fruits, attendu sa bonne foi, le propriétaire ne pourra demander la suppression des dits ouvrages, plantations et constructions, mais il aura le choix, ou de rembourser la valeur des matériaux et du prix de la main d'oeuvre, ou de rembourser une somme égale à celle dont le fonds a augmenté de valeur".

Portée de l'art. 555.

Cet article 555 pose une question délicate: c'

Source : BIU Cujas

est de savoir quelle est son étendue d'application, soit quant aux travaux qu'il vise, soit quant aux personnes que comprend le mot "tiers".

)Son application aux travaux nouveaux mais non aux réparations (application à celle-ci de la théorie des impenses).

D'abord, quant aux travaux exécutés: l'article 555 suppose qu'il s'agit d'ouvrages nouveaux, constructions ou plantations exécutés sur le fonds. On s'est demandé s'il fallait appliquer cette règle lorsqu'il s'agit de réparations à des ouvrages qui existaient déjà sur le fonds. Le possesseur a fait des réparations à des ouvrages qui avaient été construits par le propriétaire. La difficulté vient de ce que les réparations ne peuvent pas être enlevées, et que l'alternative de l'article 555 n'est plus possible ici. D'autre part, les réparations ont pu procurer au propriétaire un grand avantage en empêchant le dépérissement de son immeuble. Aussi est-on d'accord pour ne pas étendre les dispositions de l'article 555 à cette hypothèse. On applique aux réparations un autre article, que nous trouverons plus loin au titre des obligations, l'article 1381 qui vise le cas où une personne ayant reçu indûment une chose est tenue de la restituer à celui qui la lui a remise en paiement. Si cette personne a fait des dépenses de réparation sur la chose, a-t-elle droit à leur remboursement ? L'article distingue suivant que les dépenses faites rentrent dans la catégorie des dépenses nécessaires, ou dans celle des dépenses utiles, ou enfin dans celle des dépenses voluptuaires.

S'agit-il de dépenses nécessaires, c'est-à-dire de dépenses qui ont été rendues indispensables pour empêcher le dépérissement de l'immeuble, le propriétaire doit les restituer pour la totalité.

S'agit-il de dépenses utiles : elles ne sont remboursables au possesseur que dans la mesure de la plus-value qu'elles ont procurée au fonds.

Enfin les simples dépenses voluptuaires ne donnent droit à aucune indemnité, parce que le possesseur les a faites dans son intérêt, pour sa convenance personnelle, et qu'elles n'ont pas augmenté la valeur du fonds.

La loi ajoute que si les travaux faits peuvent être supprimés, le possesseur a le droit de les enlever.

L'art.555 s'applique-t-il non seulement au possesseur, mais aux détenteurs ?

Reste alors la seconde question, plus délicate et plus importante. Quelles sont les personnes que vise l'article 555 ?

Il est certain que cet article s'est placé dans l'hypothèse où le tiers possesseur n'est obligé par aucun lien contractuel à l'égard du propriétaire. Il vise le possesseur qui n'a pas de rapports contractuels

Source : BIU Cujas

avec le propriétaire du fonds.

Que décider lorsqu'il s'agit d'une personne qui détient l'immeuble à la suite d'un contrat passé avec le propriétaire ? Comme l'emphytéote, le locataire, le fermier, ou par l'effet d'un contrat, d'un testament ou de la loi comme l'usufruitier ?

Que décider pour ces personnes ? On ne peut pas dire qu'elles soient de bonne foi. Elles savent bien que la chose ne leur appartient pas, et, d'autre part, il est difficile de les traiter comme des tiers de mauvaise foi.

Solution expresse du C.C. refusant toute indemnité à l'usufruitier pour ses améliorations ou ses constructions.

Pour l'usufruitier, la jurisprudence écarte l'application de l'article 555 et applique un article du titre de l'usufruit, l'article 599, qui décide que l'usufruitier ne peut, à la cessation de l'usufruit, réclamer aucune indemnité pour les améliorations qu'il prétendrait avoir faites, encore que la valeur de la chose en fût augmentée. La loi prévient donc à l'avance l'usufruitier que s'il veut faire des améliorations sur la chose, c'est à ses frais, il n'aura pas droit à une indemnité de la part du nu propriétaire, à la fin de l'usufruit.

Mais les constructions nouvelles ou les plantations sont autre chose que les améliorations, disent les auteurs. Néanmoins la jurisprudence appliqueici l'article 599 à défaut d'autre texte, et décide que l'usufruitier qui fait des constructions doit être traité comme celui qui a amélioré la chose. Voyez sous l'article 599 un arrêt de la Chambre des Requêtes du 4 novembre 1885 D. 1886.I.361, où il est dit que les constructions nouvelles ajoutées par l'usufruitier au fonds soumis à l'usufruit et augmentant sa valeur, ainsi que les constructions destinées à achever un bâtiment commencé, ou à agrandir un édifice préexistant, doivent être considérées comme des améliorations dans le sens de l'article 599 pour lesquelles l'usufruitier à la fin de l'usufruit ne peut réclamer aucune indemnité. C'est une solution rigoureuse. Elle s'explique par cette idée que l'usufruitier ne doit pas imposer une charge au nu propriétaire qui recouvre la pleine propriété de sa chose.

Même solution pour l'emphytéote, loi de 1902.

Pour l'emphytéote, la question est tranchée par la loi de Juin 1902, article 7, alinéa 2, d'après lequel : si l'emphytéote fait des améliorations ou des constructions qui augmentent la valeur du fonds, il ne peut ni les détruire, ni réclamer aucune indemnité.

3°) Situation du locataire ou du fermier.

Restent le locataire et le fermier. Il arrive souvent que le cas est prévu par le contrat de bail. Alors il n'y a pas de difficultés. Que s'il n'y est

Source : BIU Cujas

rien dit, il n'est pas douteux qu'à la fin du bail, les constructions et les plantations faites par le locataire ou par le fermier appartiennent au propriétaire, mais on reconnaît au locataire ou au fermier, le droit de les enlever et de rétablir les lieux dans leur état antérieur. De son côté, le propriétaire peut lui imposer le rétablissement des lieux dans l'état antérieur. Que s'il préfère garder les constructions ou plantations, il n'est tenu à aucune indemnité. Voilà en ce qui concerne l'accession par suite de plantations ou constructions sur un immeuble.

Accession résultant du voisinage d'un cours d'eau.

La loi vise ensuite l'accession résultant du voisinage d'un cours d'eau. Elle s'étend longuement sur des hypothèses qui n'ont pas un très grand intérêt pratique.

L'Alluvion.

Elle traite d'abord de l'alluvion.

Le propriétaire riverain d'une eau courante profite des atterrissements incessants qui se produisent par l'effet du cours d'eau; ces alluvions augmentent sa propriété. Le propriétaire a droit aux relais, même s'il s'agit de rivières navigables et flottables, mais je vous rappelle que lorsqu'il s'agit d'une rivière navigable et flottable, il est assujetti à la servitude du chemin de halage ou de marchepied. Les articles 556 et 557 du code civil visent cette hypothèse. Article 556 "Les atterrissements et accroissements qui se forment successivement et imperceptiblement aux fonds riverains d'un fleuve ou d'une rivière s'appellent alluvion. L'alluvion profite au propriétaire riverain, soit qu'il s'agisse d'un fleuve ou d'une rivière navigable, flottable, ou non, à la charge, dans le premier cas, de laisser le marchepied ou chemin de halage".

Article 557 : "Il en est de même des relais que forme l'eau courante qui se retire insensiblement de l'une de ses rives en se portant sur l'autre: le propriétaire de la rive découverte profite de l'alluvion, sans que le riverain du côté opposé y puisse venir réclamer le terrain qu'il a perdu. Ce droit n'a pas lieu à l'égard des relais de la mer". On appelle

Les lais et relais de la mer.

lais et relais de la mer la portion de rivage que la mer abandonne insensiblement et définitivement en se retirant. Les lais et relais de la mer font partie du domaine privé de l'Etat. L'article 538 du code civil les classe dans le domaine public, mais, comme nous l'avons dit, cet article ne faisait pas la distinction entre le domaine public et le domaine privé, distinction qui a été établie postérieurement au code

"Les Cours de Droit"
3, PLACE DE LA SORBONNE, 3
U
Répétitions Écrites et Orales
Reproduction interdite
Source : BIU Cujas

civil par la doctrine.

Ajoutons que l'alluvion n'a pas lieu quand il s'agit de lacs ou d'étangs. Article 558.

L'avulsion.

La loi vise en second lieu une hypothèse bien exceptionnelle qu'elle a empruntée aux jurisconsultes romains et qui s'appelle l'avulsion. Article 559 : "Si un fleuve ou une rivière, navigable ou non, enlève par une force subite une partie considérable et reconnaissable d'un champ riverain et la porte vers un champ inférieur ou sur la rive opposée, le propriétaire de la partie enlevée peut réclamer sa propriété; mais il est tenu de former sa demande dans l'année; après ce délai, il n'y sera plus recevable, à moins que le propriétaire du champ auquel la partie enlevée a été unie, n'ait pas encore pris possession de celle-ci."

Changement de lit d'un cours d'eau

Puis le code civil vise le cas où un cours d'eau change de lit, ce qui peut arriver au cas d'inondation ou de crue. Il faut distinguer si c'est un cours d'eau navigable et flottable ou non. Quand c'est un cours d'eau navigable et flottable, la solution de l'article 563 a été modifiée par la loi de 1898. D'après l'ancien texte, les propriétaires des fonds nouvellement occupés, prenaient à titre d'indemnité l'ancien lit abandonné, chacun dans la proportion du terrain dont il était privé par le nouveau lit de la rivière. Aujourd'hui la solution est plus simple. Article 563; "Si un fleuve ou une rivière navigable et flottable se forme un nouveau cours en abandonnant son ancien lit, les propriétaires riverains peuvent acquérir la propriété de cet ancien lit, chacun en droit soi, jusqu'à une ligne qu'on suppose tracée au milieu de la rivière." Les propriétaires riverains de la rivière qui s'est déplacée peuvent donc acquérir la propriété de l'ancien lit. "Le prix est fixé par des experts, nommés par le président du tribunal de la situation des lieux, à la requête du préfet du département. A défaut par les propriétaires riverains de déclarer dans les trois mois de la notification qui leur sera faite par le préfet, l'intention de faire acquisition aux prix fixés par les experts, il est procédé à l'aliénation de l'ancien lit selon les règles qui président aux aliénations du domaine de l'Etat. Le prix provenant de la vente est distribué aux propriétaires des fonds occupés par le nouveau cours, à titre d'indemnité dans la proportion de la valeur du terrain enlevé à chacun d'eux."

Solution raisonnable, équitable.

Quand il s'agit du lit d'une rivière non navigable ni flottable il n'y a pas de question, puisque la loi de 1898 a donné aux propriétaires riverains des rivières non navigables ni flottables, la propriété

Source : BIU Cujas

du lit du cours d'eau. Article 3 de la loi du 8 avril 1898.

Iles se formant dans un cours d'eau.

Enfin le code civil traite encore de la propriété des îles et atterrissements qui se forment dans le lit des rivières. Articles 560 et 561. Quand il s'agit d'une rivière navigable et flottable, l'île appartient à l'Etat s'il n'y a titre ou prescription contraires.

Dans les rivières non navigables ni flottables les îles appartiennent aux riverains comme le lit lui-même. On trace une ligne fictive au milieu du lit. L'île appartient tout entière au propriétaire riverain du côté où l'île s'est formée. Si l'île n'est pas formée d'un seul côté, elle appartient aux propriétaires riverains des deux côtés, à partir de la ligne médiane. Quant aux propriétaires de la même rive, chacun prend dans le lit la partie qui fait face à son fonds. Enfin l'article 562 vise le cas où un fleuve en formant un bras nouveau coupe le champ d'un propriétaire et le transforme en une île. Le propriétaire conserve alors la propriété de son fonds, encore que l'île se soit formée dans un fleuve ou une rivière navigable et flottable.

Accession quant aux animaux se fixant sur le sol d'un propriétaire.

Le code civil vise enfin une troisième hypothèse d'accession. L'accession au profit du propriétaire des animaux qui viennent se fixer sur son fonds. Article 564 : "Les pigeons, lapins, poissons qui passent dans un autre colombier, garenne ou étang, appartiennent au propriétaire de ces objets, pourvu qu'ils n'y aient point été attirés par fraude et artifice." Ils deviennent des immeubles par destination et c'est en cette qualitéqu'ils appartiennent au propriétaire sur le fonds duquel ils viennent vivre.

Il n'en est pas de même pour les abeilles. Le propriétaire de l'essaim d'abeilles peut le poursuivre et le réclamer, et s'en ressaisir tant qu'il n'a pas cessé de le poursuivre. Autrement l'essaim appartient au propriétaire du terrain sur lequel il s'est fixé. Loi du 4 avril 1889, sur le code rural. La même loi décide que les volailles et autres animaux de basse cour qui se réfugient sur un fonds deviennent au bout d'un mois la propriété du propriétaire de ce fonds, à compter de la déclaration qu'il doit faire à la mairie.

Du droit d'accession relativement aux choses mobilières.

L'accession d'une chose mobilière à une autre chose mobilière a été traitée longuement dans le code civil dans une section spéciale. Articles 565 à 577. Tous ces articles sont dénués d'intérêt usuel.

Source : BIU Cujas

L'article 565 pose la règle générale : " Le droit d'accession quand il a pour objet deux choses mobilières appartenant à deux maîtres différents, est entièrement subordonné aux principes de l'équité naturelle. Les règles suivantes serviront d'exemple au juge pour se déterminer, dans les cas prévus suivant les circonstances particulières ".

L'adjonction — I°) Adjonction, c'est-à-dire union de deux choses mobilières appartenant à deux propriétaires différents, et formant un tout. Article 566. Le tout appartient au maître de la chose qui forme la partie principale à la charge de payer à l'autre la valeur de la chose qui a été créée. Les articles 567 à 569 développent cette règle.

Le mélange. 2°) Pour le mélange de deux choses, blé, fruits, des liquides il y a des règles analogues dans les articles 573 et 574.

La spécification. 3°) Le code vise enfin le cas de la spécification : articles 570 et 572, c'est-à-dire la formation d'un objet nouveau par l'industrie de l'artisan avec une matière dont il n'est pas propriétaire.

Le code attribue la propriété de l'objet ainsi fabriqué au propriétaire de la matière, à charge par lui de rembourser le prix de la main d'oeuvre. Si la main d'oeuvre est de beaucoup supérieure à la valeur de la matière, alors c'est l'artisan qui reste propriétaire. L'ouvrier a le droit de retenir la chose travaillée, en remboursant le prix de la matière au propriétaire.

Appendice.

DE L'ACTION EN REVENDICATION OU DE LA PREUVE DU DROIT DE PROPRIETE.

Preuve de la propriété dans un procès en revendication. Je suppose dans les explications que je vais vous donner qu'il s'agit de la preuve du droit de propriété à administrer dans un procès en revendication. Mais l'intérêt de la question que nous allons étudier dépasse cette hypothèse; d'abord il peut s'agit d'un litige relatif à des droits réels autres que celui de la propriété. D'autre part, en ce qui concerne la propriété, on doit observer que ce n'est pas seulement à l'appui d'une demande en revendication exercée contre un usurpateur, que le propriétaire peut être amené à prouver son droit. Il peut avoir besoin de le prouver en d'autres circonstances, par exemple, pour démontrer qu'il a droit à une indemnité lorsqu'il est exproprié pour cause d'utilité publique, ou encore pour obtenir des dommages-intérêts, s'il prétend que la chose qui lui appartient a été endommagée par un tiers. Si bien que

Source : BIU Cujas

les explications que l'on peut donner à l'occasion d'un procès en revendication trouvent leur application à toutes les autres hypothèses.

I-Preuve de la propriété mobilière - art. 2279.

I°) Prenons d'abord le cas des meubles, c'est le plus simple. Pour la propriété mobilière, il n'y a pas de difficultés théoriques ni d'ordre pratique parce que l'article 2279 suffit à résoudre la question. Toutes les fois que celui qui est en possession d'un meuble a une possession présentant les qualités requises par la loi, c'est-à-dire possession de bonne foi, paisible, publique non équivoque, la possession vaut titre de propriété, et dès lors le possesseur est garanti contre toute revendication, à moins que la chose n'ait été perdue ou volée, auquel cas le propriétaire dépouillé peut la réclamer pendant trois ans, à compter de la perte ou du vol.

II-Propriété immobilière.

2°) Il n'en est pas de même en matière de propriété immobilière. La preuve présente de sérieuses difficultés. Je vous rappelle que la question de possession joue ici un rôle important, capital. Nous savons que la possession est protégée par la loi. D'abord elle donne au possesseur des actions dites possessoires, lesquelles n'existent pas en matière mobilière. Les actions possessoires lui permettent de se défendre contre le trouble qu'un tiers prétendrait apporter à sa possession, en soutenant avoir lui-même un droit sur la chose. Elles lui permettent aussi de se faire restituer la chose lorsqu'il en a été évincé. Le possesseur a droit aux actions possessoires, du moment que sa possession a duré un an et un jour et qu'elle n'a pas cessé pendant un an.

Importance de la possession. Rôle de défendeur qu'elle donne au possesseur.

Il en résulte que le possesseur est toujours défendeur au procès en revendication, car tant qu'un tiers n'a pas prouvé qu'il est propriétaire de l'immeuble, le possesseur est protégé par les actions possessoires. Or, dans un procès, le défendeur n'a rien à prouver; il n'a qu'à répondre aux preuves qu'essaie de fournir le demandeur. La charge de la preuve, l'onus probandi, pèse sur le demandeur. Comment le demandeur qui intente l'action en revendication, pourra-t-il faire la preuve qu'il est propriétaire du bien possédé par autrui ?

Preuve de la propriété par le revendiquant. L'usucapion.

Nous savons combien est difficile la preuve de la propriété. Nous avons dit, en étudiant la prescription acquisitive, qu'il n'y a qu'un mode de preuve décisif du droit de propriété, c'est l'usucapion. Pour prouver erga omnes qu'on est propriétaire de l'immeuble, il faut prouver qu'on l'a possédé par soi-même ou par ses auteurs, grâce à la jonction des possessions, pendant le temps requis par la loi, c'est-à-dire, si on a juste titre et bonne foi pendant 10

Source : BIU Cujas

ou 20 ans, et en dehors de ce cas, pendant 30 ans. La preuve est alors bien établie et le propriétaire triomphe dans son action. Mais souvent la preuve de l'usucapion n'est pas possible. Celui qui se prétend propriétaire ne peut pas établir qu'il a possédé pendant le temps requis par la loi, ou bien il se trouve que l'usucapion a été suspendue à son encontre par une de ces causes de suspension, minorité, interdiction, ou autres causes que nous avons énoncées. Alors le revendiquant ne pouvant pas établir son droit par la seule preuve légale qui est l'usucapion, va essayer d'en faire la preuve par d'autres procédés dont aucun n'est décisif, si bien que le tribunal qui va être appelé à juger entre ces deux plaideurs ne pourra former sa conviction que par des présomptions de fait, d'après les circonstances, d'après les indications qui lui seront données et dont il appréciera la valeur plus ou moins relative. On se trouve donc ici dans un domaine tout particulier. Les règles ordinaires sur la preuve qui sont édictées dans le code civil aux articles 1315 et s. dont nous avons précédemment traité, ne peuvent pas s'appliquer ici.

A défaut de preuve de l'usucapion, présomptions de fait susceptibles d'entraîner la conviction du juge.

Au surplus, ces procès en revendication sont moins nombreux qu'on ne pourrait le penser. Ils ne s'appliquent pas à des immeubles de quelque importance, parce que dans ce cas le propriétaire a toujours des titres à faire valoir et que ces titres remontent à une date suffisante pour qu'il puisse se prévaloir de l'usucapion.

Les litiges naissent à propos de petites parcelles, spécialement de parcelles qui sont à la limite de deux jours et dont les voisins se disputent la propriété.

Plusieurs cas peuvent se présenter.

I) Conflit entre le possesseur actuel et un possesseur antérieur qui ne produit pas de titre d'acquisition.

Première situation : il y a conflit entre un possesseur actuel de l'immeuble et un tiers qui se prétend propriétaire parce qu'il le possédait auparavant et qui invoque des faits de possession antérieure, sans produire de titre d'acquisition. Qui va l'emporter dans ce procès ? En principe ce sera le possesseur actuel. La possession présente l'emportera sur la possession antérieure. Néanmoins la jurisprudence, dans certains cas, tient compte de cette possession antérieure, surtout lorsque la possession actuelle ne présente pas toutes les qualités requises par la loi. La jurisprudence tient compte de la possession antérieure lorsqu'il se trouve qu'elle est mieux caractérisée (c'est l'expression qu'emploient les décisions des tribunaux) que celle du possesseur actuel. En d'autres termes le tribunal pèse ces deux possessions. Il les apprécie. Il les juge et il peut se prononcer au profit

Source : BIU Cujas

de celle qui a pris fin s'il estime que les circonstances invoquées par le demandeur, les présomptions qu'il fait valoir, paraissent meilleures.

2)Conflit entre un possesseur et un demandeur qui invoque un titre d'acquisition.

Seconde hypothèse : il y a conflit entre un possesseur et un demandeur qui invoque un titre constatant qu'il a acquis l'immeuble. Le demandeur invoque donc non pas ici une possession antérieure, mais un titre constatant que l'immeuble lui a été vendu ou donné, soit à lui-même, soit à l'un de ses auteurs, ou qu'il l'a reçu en partage. Il s'agit donc ici de comparer une possession et un titre. Voici la difficulté : elle vient de l'article 1165 du Code civil aux termes duquel les conventions n'ont d'effet qu' entre les parties contractantes. Elles ne nuisent point aux tiers ni leur profitent. Res inter alios acta aliis neque prodesse neque nocere potest. Lorsque j'ai passé un contrat avec une personne, je ne peux pas l' opposer aux tiers. Le fait que j'ai traité avec une personne ne peut pas être invoqué par moi à l'égard d'une personne qui n'a pas été partie au contrat. Il faudrait donc conclure de là que le demandeur qui invoque un titre doit échouer dans sa prétention parce que le possesseur actuel peut lui dire : Ce titre ne m'est pas opposable. Que m'importe que vous ayez acquis l'immeuble dans telle ou telle condition. C'est pour moi res inter alios acta. Le titre ne vaut rien à l'égard de ma possession.

Mais ce n'est pas ainsi que la jurisprudence envisage la chose. Elle écarte dans notre matière l'article 1165; elle apprécie en fait ce que vaut ce titre, s'il y a lieu d'en tenir compte où s'il faut lui préférer la possession. La jurisprudence n'exige même pas que le titre invoqué par le demander soit à proprement parler un juste titre. Elle tiendra compte soit d'un titre putatif, soit d'un titre qui ne serait pas translatif de la propriété comme une attribution du bien dans un partage, ou bien un jugement reconnaissant la propriété du demandeur, ou bien encore le fait que le demandeur est inscrit sur le cadastre comme étant propriétaire, ou encore qu'il paie les impôts fonciers en ce qui concerne la parcelle sujette à litige. En d'autres termes, le tribunal tiendra compte de toute espèce de titre dans la mesure où il croira devoir le faire, à condition bien entendu que ce titre soit antérieur à la possession.

Voici un arrêt qui peut vous donner une idée de ces procès : Chambre civile 22 Juin 1864 D. 1864.I.412 S. 1864.I.349. Une contestation s'était élevée au sujet de la possession d'une haie séparative de deux fonds. L'un des plaideurs, le sieur Leprovost, étant en possession de la haie, avait obtenu, à la suite d'une ac-

Source : BIU Cujas

tion en complainte, d'être maintenu dans cette possession. L'autre propriétaire, le sieur Lepère l'assigne alors au pétitoire, c'est-à-dire revendique la propriété de la haie, en appuyant sa demande sur un acte d'adjudication, qui, disait-il, l'avait rendu propriétaire du fonds et il rapprochait cet acte d'adjudication d'un acte de partage antérieur auquel avait été partie un des anciens propriétaires, acte de partage dans lequel on mentionnait la haie comme faisant partie du lot à lui adjugé. Le possesseur répondait : Cet acte d'adjudication, cet acte de partage, c'est à mon égard res inter alios acta, car aucun de mes auteurs n'y a figuré; c'est un acte qui m'est absolument étranger. La Cour d'appel avait accueilli cette défense, et avait rejeté la prétention du demandeur sous prétexte que les actes invoqués ne pouvaient pas être opposés au possesseur, mais la Cour de cassation a cassé cet arrêt par les attendus suivants : " Attendu que le droit de propriété serait perpétuellement ébranlé si les contrats destinés à l'établir n'avaient de valeur qu'à l'égard des personnes qui y auraient été parties, puisque de l'impossibilité de faire concourir les tiers à des contrats ne les concernant pas, résulterait l'impossibilité d'obtenir des titres protégeant leur propriété contre les tiers; attendu que déclarer opposables aux tiers des titres réguliers de propriété, ce n'est aucunement prétendre qu'il peut résulter de ces titres une modification aux droits des tiers, et qu'ainsi la règle de l'article 1165 qui ne donne effet aux conventions qu'entre les contractants est ici sans application". Vous voyez donc que la Cour de cassation déclare qu'il faut écarter l'article 1165 et que les juges du fond doivent rechercher si le titre invoqué doit être considéré comme ayant quelque valeur et s'il est de nature à faire présumer le droit de propriété du demandeur.

3)Chaque adversaire invoque un titre. Distinction suivant qu'ils émanent du même auteur ou de deux auteurs différents.

Troisième hypothèse : C'est le cas où chacun des adversaires invoque un titre. Le possesseur ne se prévaut pas seulement de sa possession. Il produit un titre la justifiant, mais, de son côté, le demandeur en invoque un autre. Le tribunal a à choisir entre les deux. Ici voici la distinction qui est faite : si les deux titres dont se prévalent les adversaires émanent d'un même auteur commun, la question se tranche par la publicité. Les actes concernant la propriété immobilière sont sujets à publicité, donc c'est celui qui le premier a publié son titre qui l'emporte nécessairement sur l'autre. Mais si les titres invoqués émanent d'auteurs différents, la même difficulté se présente que dans le cas précédent. Il faut

Source : BIU Cujas

alors rechercher ce que valent l'un et l'autre titre, se demander quels étaient les droits de ces deux auteurs dont les titres émanent, et décider quel est celui des deux auteurs qui doit être considéré comme ayant été propriétaire du bien. Ici encore toutes espèces de titres pourront être invoqués, parce qu'il s'agit toujours de savoir quel est celui qui rendra le droit du plaideur plus vraisemblable, qui établira l'existence non pas de son droit, mais de son apparence de droit qui créera les meilleures présomptions en sa faveur.

Vous voyez comme toute cette question est complexe, délicate. On n'est plus dans le domaine de la matière des preuves. On est dans une matière où il s'agit de juger d'après des présomptions de fait qui sont apportées devant les juges.

F I N

-:-:-:-:-:-:-

Cours terminé d'imprimer le 7 Juin 1935.

"Les Cours de Droit"
3, Place de la Sorbonne, 3

U

Répétitions Écrites et Orales
Reproduction interdite

Source : BIU Cujas