45859_67,1

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

1931-1932

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS BIBLIOTHÈQUE

67

RÉPÉTITIONS ÉCRITES

DE

DROIT CIVIL

Donnés à la Direction d'Études de Capacité
et
rédigées d'après le Cours et sous le contrôle
de

M. NIBOYET

Professeur à la Faculté de Droit de Paris

Capacité (1re Année)

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

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

D. L.
09336 30-9-32

BIBLIOTHEQUE CUJAS
D 060 354174 6

Source : BIU Cujas

Source : BIU Cujas

D R O I T C I V I L C A P A C I T E

Ière ANNEE

Indications générales sur les études de capacité.

Pour les Ière et 2ème Années de capacité, les affiches portent "Direction d'Etudes" et non "Cours" à la différence de ce qui se produit pour la licence. Vu le nombre des auditeurs je ne pourrai pas faire une véritable direction d'études. Comme mes prédécesseurs je me bornerai à faire un Cours de Droit civil, une véritable direction d'études supposerait des réunions de 20 à 30 auditeurs. Il faudrait pour cela tout un personnel de professeurs qui n'existe malheureusement pas.

Le programme de la Ière Année de capacité porte sur 3 matières: le Droit civil, le Droit pénal et le Droit public, correspondant à 4 interrogations orales qui seront faites à la fin de l'année:

2 sur le Droit civil,
I sur le Droit pénal,
I sur le Droit public.

Pour le Droit civil, le programme de cette année comprend les articles I à II00 du Code Civil

Source : BIU Cujas

plus deux ou trois matières qui seront traitées en plus dans ce cours (I)

Plan du cours Sa justification.

Le cours de Droit civil, comme il l'a déjà été dit, va porter sur les articles I à IIOO du Code Civil, que l'on n'étudiera pas dans l'ordre: article I, article 2, article 3, etc....., il y a longtemps que l'on n'enseigne plus le droit de cette façon ; mais une fois le cours terminé, on aura vu les IIOO premiers articles du Code.

Le cours de Droit civil comprendra:

3 parties :

I°. partie -Introduction
2°. partie -Les Personnes
3°. partie -Les Biens.

Voici la justification de cette division:

Il est impossible de comprendre quoi que ce soit au droit civil si l'on n'a pas fait connaissance avec un certain nombre de notions d'ordre général.

La première partie servira d'introduction à l'étude du droit en général. Elle est aussi indispensable pour comprendre le droit civil que pour saisir le droit pénal ou le droit administratif.

Il y a un petit bagage qu'il faut posséder: expressions à connaître, catégories d'actes juridiques à distinguer, et plus on avance, plus cette introduction est utile. Ceux qui ne la connaîtraient pas auraient des lacunes que jamais ils ne pourraient combler. J'y attache personnellement une importance capitale parce qu'elle a pour but d'ouvrir l'intelligence aux questions juridiques.

Pourquoi ensuite deux parties intitulées les Personnes et les Biens?

Ce sont les deux matières principales qui sont dans le programme entre les articles I à IIOO du Code Civil, les deux premières qui logiquement se présentent à l'attention. En effet, le monde est fait d'une part, d'individus, d'autre part de la matière.

(I) Il est indispensable de posséder un Code civil dont il faut naturellement se procurer l'édition la plus récente. Ce livre est aussi utile pour un étudiant en droit que le bistouri pour le chirurgien, il faut l'avoir constamment à sa disposition, et l'apporter toujours régulièrement au cours.

Source : BIU Cujas

Les individus donnent lieu à une réglementation juridique, il faut que leurs rapports soient réglés;c'est l'objet du droit des personnes. Mais les individus ont besoin de patrimoine, ils sont entourés de choses qu'ils cherchent à s'approprier (aliments pour se nourrir, vêtements pour se couvrir):c'est là qu'on trouve le régime de la propriété sous toutes ses formes. Voilà le programme de cette année.

Mais entre les personnes d'une part et les choses, d'autre part, il existe une réglementation juridique. Si je veux acheter un objet dans un magasin, ce n'est pas en restant cinq minutes ou un quart d'heure sur le trottoir que je deviendrai propriétaire de l'objet, ma propriété ne s'étendra pas encore jusqu'à cet objet. Il faut établir quelque chose qui relie entre eux comme par des fils, des fils qui sont les fils juridiques, le vendeur à l'acheteur. Il est assez logique de n'aborder qu'un peu plus tard ce qu'on appelle les obligations et les contrats. Ce sera l'objet du Programme de l'année prochaine.

Source : BIU Cujas

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

Plan.

Cette introduction comportera, d'abord, quelques définitions, puis dans un second chapitre l'étude de ce que dans notre langue juridique nous appelons les sources du Droit. Ensuite des notions sur la théorie des Droits. Un mot pour vous expliquer dès à présent l'expression: source du droit . C'est ce qui crée le droit. D'où vient le droit? Comment est-il formé? Comment est-il fabriqué? En quelque sorte tout ce qui contribue à cette fabrication du droit, c'est ce qu'on appelle une source du droit. Il faut que vous ayez sur ces sources du droit des notions. Bref, l'introduction comportera trois chapitres:

I) Définitions.
II) Sources du Droit.
III) Notions générales sur les Droits.

Chapitre I

DEFINITIONS.

Le Droit.

Différents sens du mot.

Qu'est-ce que le Droit? Le Droit, c'est l'ensemble des règles qui régissent les individus. Tout ce qui est fait pour déterminer ce que nous avons le droit de faire ou de ne pas faire constitue le droit.

I°.-Droit objectif.

Le mot Droit est donc quelque chose de très vaste et de très large. Ainsi le droit français est tout ce qui, en France, juridiquement parlant, s'impose au respect des particuliers, règle les rapports des particuliers entre eux. Chaque pays a ainsi son droit.

On emploie encore parfois une autre expression pour désigner cet ensemble de règles qui régissent tous nos rapports juridiques. On dit que c'est le droit objectif, c'est-à-dire le droit pris dans le sens philosophique du mot objectif, le droit fait pour tout le monde.

Nécessité du Droit.

Je n'ai pas besoin d'insister longtemps sur la nécessité du droit; vous l'avez vous-même sentie en venant ici et même tous ceux qui ne viennent pas ici en sentent, en éprouvent, en subissent la nécessité. A partir du moment où nous arrivons à la vie, jusqu'au moment où nous sommes morts, et même un peu avant, et encore un peu après, nous ne pouvons pas être un milli me de seconde dans notre existence, à moins de vivre dans une île déserte, sans être sous l'empire du droit. Le droit nous prend même avant notre naissance:

Source : BIU Cujas

l'enfant simplement conçu est déjà sous l'empire des règles du droit. En droit pénal la destruction de l'enfant qui va naître constitue un crime d'avortement donc déjà l'enfant avant sa naissance est soumis aux règles du droit.Le droit se prolonge bien au delà de notre mort.Des règles juridiques déterminent comment nos biens passeront à notre mort de nous à ceux qui sont soit nos héritiers soit nos légataires.Quoi que nous voulions faire,quel que soit le lieu où nous nous trouvions nous sommes toujours sous l'empire d'une règle de droit.Nous sommes sur un navire, à bord d'un aéronef.Ce navire et cet aéronef sont soumis à une loi qui est celle du pays dont ils portent le pavillon.Même en plein désert nous sommes soumis à une loi qui est celle de la colonne militaire à laquelle nous appartenons. L'idée dans notre société d'un individu échappant au droit n'est pas réalisable.

Le droit est donc extrêmement nécessaire,la médecine aussi. Mais si on peut trouver des gens qui n'ont jamais été malades,on ne peut pas concevoir un individu pouvant se passer du droit.Chaque geste qu'un individu fait durant son existence, chaque acte de sa part supposent l'existence de règles juridiques.

La vie consiste pour l'enfant mineur à être élevé d'où les rapports de l'enfant avec ses parents, les rapports personnels, pécuniaires des époux entre eux sont également soumis à des règles juridiques. Pour travailler,gagner de l'argent,il faudra faire des contrats, toujours le droit. Ainsi donc le droit est composé de l'ensemble des règles qui régissent les rapports des individus.Mais qu'appelle-t-on alors, non plus au singulier, mais au pluriel:les droits?J'ai dit le droit jusqu'à présent,mais quand on parle des droits,c'est quelque chose d'assez différent. Les droits, ce n'est pas du tout cet ensemble,cette grande masse constituée par toutes les règles qui nous sont applicables,ce n'est pas cet immense réservoir dans lequel on puise chaque fois qu'on a besoin de savoir ce qu'il faut faire ou ne pas faire. Les droits,ce sont pour employer une expression consacrée,les facultés qui se sont cristallisées sur un individu déterminé,c'est le droit individualisé.Tout à l'heure nous parlions de droit objectif, ici c'est le droit subjectif. Un ou deux exemples vont vous montrer facilement ce qu'on entend par cette expression.Je viens d'acheter un objet dans les règles voulues, le droit était là pour me dire:si tu veux devenir propriétaire voilà ce qu'il faut faire,ce qu'il faut dire,etc...Je l'ai fait,je l'ai dit,je suis propriétaire,c'est un droit qui m'est maintenant individuel. On appelle

2°.- Les droits subjectifs.

Source : BIU Cujas

droits, les intérêts protégés par le droit objectif, qui donne à celui qui en est investi le pouvoir de faire les actes nécessaires pour obtenir la satisfaction de ses intérêts. En somme les droits au pluriel, ce sont tout simplement des fractionnements du droit en général.

Inutile d'insister sur la nécessité des droits. A quoi servirait la construction magnifique du droit, si nous étions destinés à rester à la porte de l'édifice sans pouvoir entrer. A quoi servirait l'existence du droit de la famille si personne ne pouvait créer une famille?

Si j'ai une créance contre quelqu'un qui m'a emprunté de l'argent, il y a d'abord le droit de créance, en lui-même droit objectif, et ensuite mon droit de créance contre telle personne: droit subjectif.

Il faut éviter de commettre une confusion et ne pas employer sans y faire attention, croyant que cela n'a pas d'importance le singulier pour le pluriel le droit pour les droits.

Il y a enfin un troisième sens du mot droit. "l'Ecole de Droit, faire son droit". C'est un sens très spécial, faire son droit signifie simplement apprendre les règles nécessaires aux rapports juridiques. Il faut des maîtres du droit comme il faut des spécialistes, de toute discipline, il faut apprendre son droit et les étudiants viennent à la Faculté de Droit pour cela.

Distinction du droit et de la morale.

Mais nous rencontrons immédiatement une très grave question. Beaucoup s'imaginent que le droit c'est en somme un aspect de la morale; ce serait une très grave erreur de confondre le droit et la morale. Sans doute il serait exagéré de prétendre qu'ils n'aient aucuns rapports l'un avec l'autre, et qu'ils fassent nécessairement mauvais ménage. Nous allons précisément commencer par montrer leur parenté après quoi nous indiquerons, en quoi, un abîme les sépare. Selon le mot d'un philosophe anglais Bentham "le droit comme la morale ont le même sens". Dans tous les pays à toutes les époques de l'histoire il s'est trouvé des procédés pour établir le droit; ceux qui ont fait ce droit en général, voire même ceux qui le font maintenant ne sont pas des monstres, ils recherchent ce qui leur paraît désirable et moral, de sorte qu'en somme le droit a bien pour but de réglementer nos rapports sociaux en conformité avec les règles de la morale; on peut comparer le droit et la morale à deux compagnons de voyage marchant assez longtemps l'un à côté de l'autre mais qui, à un moment donné, vont se séparer. Le droit ne va pas, il s'en faut de beaucoup, aussi loin que la morale. Il ne peut pas toujours coïncider avec elle, mais il l'accompagne pendant la plus grande par-

Source : BIU Cujas

tie du chemin qu'elle parcourt. Il lui tient compagnie mais il la lâche à un moment donné. Le droit et la morale ne coïncident pas.A cela trois raisons principales:

a)le droit et la morale n'ont pas le même laboratoire;

b)ils n'ont pas la même technique;

c)ils n'ont pas le même besoin.

Reprenons ces trois idées:

Les sources du droit et celles de la morale ne sont pas les

a)-Ils n'ont pas le même laboratoire. Qu'est ce qui fait la morale?Il n'y a pas qu'une morale;celle-ci est fonction de la religion,mais il n'y a pas qu'une religion et chaque religion a sa conception de la morale;il y a aussi une morale philosophique.

Le droit, lui,qui est-ce qui le fait ? Ce ne sont pas ceux qui sont à toutes les époques de l'histoire ou sous toutes les latitudes les représentants sur terre de tel ou tel culte et qui cherchent une manière aussi parfaite que possible à traduire les enseignements de leurs divinités; ce sont les législateurs qui ne sont pas toujours parfaits, qui sont ce que nous somme tous, très loin de la perfection. Le droit fait par les hommes, ne peut pas être aussi parfait que cette morale théoriquement parfaite qui correspond à un idéal; il y a entre le droit et la morale toute la distance qui sépare notre existence de celle d'un homme parfait.

Il y a donc cette différence fondamentale du droit et de la morale:ce ne sont pas les mêmes personnes qui les édictent. Il y a bien eu une époque où les prêtres édictaient aussi bien les préceptes du droit que ceux de la morale,cela existe encore dans la religion musulmane,mais il y a longtemps que cette séparation est faite dans nos pays. Ce ne sont pas les représentants de telle ou telle divinité sur terre qui font les lois mais plutôt ceux de tel ou tel collège électoral,cela suffit déjà pour faire que les résultats ne soient pas tout à fait les mêmes. Les sources de la morale et celles du droit ne sont pas les mêmes:la morale découle de l'idéal religieux,ou de l'idéal philosophique;le droit découle de l'opinion de ceux qui le font c'est-à-dire les hommes législateurs qui ne sont pas des perfections.

Infériorité technique du droit par rapport à la morale.

b)La seconde idée,c'est que le droit et la morale n'ont pas malheureusement,n'ont jamais eu et n'auront jamais la même technique. En effet qu'est-ce qui fait la force de la morale,(vis à vis de certaines personnes c'est aussi une source de faiblesse). Elle s'adresse à la conscience de l'individu. Telle

ou telle religion sanctionne les violations des préceptes de la morale, telle ou telle religion connaît des règles pour lesquelles le fidèle est appelé à faire acte d'humilité en avouant ses fautes, telle autre religion l'ignore : C'est le domaine de la conscience.

Le droit n'a pas à sa disposition les mêmes moyens d'action, d'enquête, d'instruction, de répression que la morale; c'est une insuffisance technique contre laquelle on ne peut rien faire. Ainsi prenons l'exemple de la filiation paternelle naturelle; il est certes profondément immoral qu'un homme puisse être le père d'un enfant sans subvenir aux besoins de la mère, ni de l'enfant, il n'est pas douteux que la morale s'insurge ici. Dans un très grand d'hypothèses le droit est tout à fait incapable de permettre de déterminer le coupable car il n'y a pas de liens permettant de rattacher l'enfant à son père. On peut rattacher l'enfant à sa mère parce qu'il y a un phénomène naturel, la naissance. On ne peut rattacher l'enfant à son père quand les parents ne sont pas mariés; c'est là la grande différence entre la famille légitime et la famille naturelle. Dans une famille légitime, la mère étant mariée, en vertu d'un vieil adage :"Pater is est quem nuptiae demonstrant" le père est le mari; quand il n'y a pas de mariage il est impossible de découvrir le père; la technique du droit ayant fait des progrès, on peut maintenant dans un très grand nombre de cas, en vertu de certaines présomptions, faire reconnaître des paternités qu'on ne pouvait pas faire reconnaître autrefois, mais il y en a encore un grand nombre qui échappent à l'action du droit et non à celle de la morale. Celle-ci sanctionne l'acte de celui qui ne subvient pas aux besoins de son enfant, le droit ne peut pas sanctionner cette filiation, donc insuffisance technique du droit.

Un autre exemple : Quelqu'un m'a emprunté de l'argent : Si j'ai eu la précaution de faire signer un reçu, c'est bien. Si je ne l'ai pas fait, il n'est pas douteux que l'emprunteur peut en profiter pour ne pas me rendre mon argent. Le droit n'a pas de moyens pour forcer cet homme à exécuter son obligation. Il aurait fallu prendre la précaution de faire un écrit. Le droit ne peut donner aucune aide à celui qui n'a pas pris ses précautions; le droit ne va pas aussi loin que la morale.

Caractère opportuniste du droit.

c) Troisième et dernière idée différente des deux précédentes; le droit et la morale ne coïncident pas. A partir d'un certain moment la morale va toute seule, le droit, lui, est arrêté sur le

Source : BIU Cujas

bas-côté de la route. Le droit est avant tout une science sociale, et comme pour tout ce qui est science sociale l'opportunité est une des premières qualités; la religion et la morale philosophique sont absolues : défense de faire ceci et si vous le faites vous encourez les foudres qui doivent tomber sur vous. Selon la morale kantienne on doit faire le bien pour le bien sans se soucier des conséquences. Le droit ne va pas aussi loin que cela, c'est une science sociale qui ne réglemente que ce qui est nécessaire à la paix sociale. Il est une quantité de questions dont il peut se désintéresser. Il y a là pure opportunité. Ceux qui font les lois se font une conception différente de cette opportunité selon les pays. Ainsi des quantités de choses ne sont pas réglementées; dans le cas du divorce par exemple, bien que toute violation de la foi que les époux se sont promise soit une faute, le législateur ne sanctionne ces fautes que dans la mesure nécessaire au point de vue social. Ainsi le droit et la morale ont le même sens, partent du même point, mais ne vont pas aussi loin l'un que l'autre. Le philosophe anglais, dont je vous donnais le nom tout à l'heure, Bentham, disait :"Le droit et la morale ont le même centre, ils n'ont pas la même circonférence." J'imagine deux circonférences, l'une qui soit plus petite et qui représente le droit, l'autre plus grande : la morale. Le rayon du droit qui va du centre vers la périphérie, est plus petit que celui de la morale.

Le droit positif.

Encore une précision de vocabulaire. Qu'appelle-t-on droit positif? On appelle droit positif, le droit qui est en vigueur. On oppose le droit actuel, droit positif, au droit de l'avenir à celui que l'on aura dans quelques années, qui sera meilleur. Le mot droit positif est opposé à ce qu'on appelle le droit naturel, tel que le conçoivent les philosophes.

Les diverses branches du Droit.

En allant du général au particulier, les deux branches les plus générales sont le droit national opposé au droit international.

Distinction du droit international et du droit national.

On appelle droit international, le droit qui est commun à ce qu'on peut appeler l'humanité civilisée; le droit international n'a pas besoin d'être accepté par toute l'humanité. Il suffit qu'il le soit par l'humanité civilisée. Si un Etat viole le droit international, il se met en dehors du droit, en deçà du droit et il encourt toutes ses sanctions. Tel fut le cas de l'Allemagne de 1914 à 1918; il y a des règles qui régissent les rapports des pays entre eux qu'on ne peut

Source : BIU Cujas

pas violer impunément. Cette branche du droit ne fait pas partie de votre programme, mais il est utile que vous sachiez qu'on l'appelle encore : le droit des gens, en donnant au mot gens sa signification romaine gens signifie groupe, le droit des groupes, c'est le jus gentium.

Cette branche du droit n'est pas extrêmement ancienne, et c'est en tous cas au XIXème siècle qu'elle a fait les progrès les plus complets et les plus rapides; actuellement tout ce qui se rattache à l'organisme de Genève fait précisément partie du droit international.

Au droit international s'oppose le droit national de chaque pays. Il y a beaucoup plus de droit national que de droit international. Pour qu'une règle fasse partie du droit international, il faut qu'elle soit admise par tous les grands pays, ce qui est très lent et très difficile. Le droit national n'a pas besoin de s'occuper des autres nations, chacun est maître chez lui et fait son droit comme il l'entend; de plus la matière du droit national est beaucoup plus étendue que celle du droit international.

Voilà donc la première division fondamentale du droit : le droit commun à l'humanité civilisée, appelé droit international (interdiction de bombarder une ville ouverte, d'user de certains gaz, etc...),et le droit spécial à chaque nation, appelé droit national. Ce dernier se subdivise à son tour en un certain nombre de branches du droit.

Le droit national se divise en droit public et droit privé. Qu'est-ce que le droit privé?

Définition du droit privé.

Le droit privé est d'après M. Capitan : "La branche du droit qui règle les rapports des individus avec leurs semblables pour la satisfaction de leurs besoins". En effet, ce qui distingue le droit privé du droit public, c'est que, dans le domaine du droit public l'individu est envisagé dans ses rapports avec les collectivités publiques, spécialement avec l'Etat, tandis qu'en droit privé il s'agit des rapports des individus les uns avec les autres.

Ses diverses branches.

Quelles sont les branches du droit privé? Le droit privé comporte trois branches, dont une tout à fait principale, fondamentale, et dont les deux autres ne sont en somme que des spécialisations du droit privé.

I) Le droit civil,
2) Le droit commercial,
3) La procédure civile.

Le droit civil.

A - Le droit civil est en quelque sorte le rameau central de tout le droit privé, et aussi son

Source : BIU Cujas

berceau.

On peut dire, pour faire une comparaison, que le droit civil ressemble un peu à la médecine générale, tandis que les autres branches du droit seraient les spécialités s'occupant de telle ou telle maladie ou de tel ou tel organe. De même que le spécialiste qui soigne une maladie déterminée ne peut faire abstraction du corps humain en général, de la médecine générale, de même les autres branches du droit privé comme le droit commercial ou la procédure civile ne sont que des spécialités qui se greffent en quelque sorte sur le tronc commun constitué par le droit civil et n'en peuvent faire davantage abstraction. Pendant longtemps il n'a existé, dans beaucoup de législations, que du droit civil. On exprime encore la même idée en disant que le droit civil présente un caractère d'universalité. Toutes les fois qu'on n'est pas en présence d'une règlementation spéciale, c'est le droit civil qui donne la solution, c'est toujours à lui qu'il faut revenir, il est la règle.

Quelles sont les matières du droit civil? Les matières du droit civil sont évidemment nombreuses. On peut les ranger sous ces trois notions générales : - les individus, - les biens, - les contrats ou les obligations.

Le droit commercial.

B - Le droit commercial n'est qu'une spécialité qui s'est greffé sur le droit civil. C'est le droit applicable au commerce. Si vous faites l'année prochaine du droit commercial vous verrez toutes les difficultés qui se présentent pour déterminer parfois qui est ou non commerçant! Il y a un droit pour les commerçants et pour les actes qu'ils font, qu'on appelle les actes de commerce. Pourquoi existe-t-il un droit pour les commerçants?

Ceci est un phénomène à peu près universel; la plupart des législations ont réglementé d'une manière spéciale les rapports du commerce, parce qu'il y a là des besoins spéciaux, des situations particulières auxquelles conviennent des règlementations particulières. Ainsi, pour employer une expression d'un commercialiste "le commerce a besoin de règles juridiques et d'institutions favorables à la rapidité des transactions".

Nécessité d'une réglementation particulière pour le commerce.

Lorsqu'il s'agit de faire la preuve de certaines opérations juridiques, le commerçant est dans une situation spéciale, puisqu'il tient des livres et qu'il a une correspondance qui est enregistrée, tandis qu'un particulier n'a pas de livres et n'enregistre pas sa correspondance; il n'y est pas tenu. On peut donc se montrer beaucoup plus large pour faire

Source : BIU Cujas

la preuve d'un contrat entre des personnes qui tiennent des écritures qu'entre des non commerçants; pour ceux-ci la loi est stricte, elle exige la rédaction d'un écrit. La situation spéciale du commerce permet pour les preuves toute une réglementation beaucoup plus souple et beaucoup plus simple, précisément parce qu'il s'agit d'un milieu spécial.

Le commerce ne peut pas se faire toujours par des individus seuls, et à notre époque moins que jamais; d'où les sociétés. La vie n'est faite que d'associations. Le droit civil en connaît déjà une, le mariage; le commerce aussi suppose des association on les appelle des sociétés. Les sociétés du commerce ont besoin d'une réglementation toute particulière pour leur formation, leur fonctionnement, la garantie du public, comme aussi celle des associés. De là résulte une des branches principale du droit commercial - le droit des sociétés.

Le commerce comporte aussi des exigences plus grandes que les relations habituelles, en ce qui concerne la ponctualité des paiements. Dans la plupart des pays on est plus sévère pour le commerçant qui ne fait pas face à une échéance que pour le non commerçant qui n'a pas pu payer son créancier, pour des raisons qu'il serait trop long d'expliquer maintenant. Dans la plupart des pays on exige que le commerce soit sanctionné par une exécution scrupuleuse des engagements et cette sanction donne lieu à une institution d'une importance considérable que l'on appelle la faillite. Le droit des sociétés, comme celui des faillites comme celui des effets de commerce, n'a pas une vie qui lui suffise entièrement et il vient sur bien des points puiser sa vie au grand rameau du droit civil. Voici encore une autre branche du droit commercial dont vous allez immédiatement comprendre et la spécialité et l'utilité : tout ce qui a rapport à la navigation maritime, les transports maritimes, les rapports des équipages et des armateurs, les rapports des armateurs et de ceux qui leur donnent des choses à transporter ou des personnes qui se font transporter. Tout cela évolue dans un milieu très spécial, la mer. Déjà chez les Romains il existait une réglementation un peu particulière qui est venue elle aussi se greffer sur le droit civil, qu'elle a tranformée dans une certaine mesure. C'est le Droit maritime, branche du droit commercial.

La procédure civile; son utilité.

C - La procédure civile est la branche du droit privé dans laquelle se trouvent les règles relatives à la façon de faire reconnaître son droit par les tribunaux et de faire exécuter les décisions

Source : BIU Cujas

qu'ils ont rendues. On appelle plus spécialement voies d'exécution toutes les règles relatives à l'exécution d'un jugement.

Le droit ne peut pas se suffire à lui-même, il faut une sorte de gendarme; le droit pénal dont je vous parlerai dans un instant lui aussi a besoin de gendarmes, le droit privé ne peut pas davantage s'en passer. Si quelqu'un me doit de l'argent et ne me le paye pas, il ne suffit pas que j'invoque mon droit, il faut qu'il existe une autorité qui puisse condamner mon débiteur à me payer. Lorsque celui-ci aura été condamné à me payer, j'aurai le moyen de faire saisir ses biens, de les faire vendre aux enchères.

Toutes les règles sur l'organisation des tribunaux, sur leur fonctionnement font précisément l'objet de la procédure civile. On ne s'adresse pas à des tribunaux comme on s'adresse à un commerçant ou à un particulier. On n'entre pas dans ce temple de la justice simplement en se découvrant. Il faut suivre avec certaines formes, fournir des feuilles de papier timbré sur lesquelles il faut mettre des écritures bien déterminées qui passent en des mains encore plus déterminées, dans des délais également déterminés. Il y a là tout un mécanisme nécessaire à la mise en route d'une instance devant un tribunal. C'est la procédure civile qui indique à quelle porte on doit frapper, dans quels délais on doit le faire, et comment on doit s'y prendre.

Cette procédure, branche spéciale du droit privé, n'est qu'une spécialisation en quelque sorte du droit civil. C'est la branche du droit qui donne les moyens d'assurer le respect, la mise en oeuvre, la sanction du droit civil comme d'ailleurs celle du droit commercial.

Le droit public. Ses diverses branches.

Envisageons maintenant le droit public. Le droit public est la branche du droit qui s'occupe des rapports dans lesquels "l'Etat apparaît comme un représentant de la puissance publique."

Tandis que dans le droit civil il s'agit des rapports des particuliers entre eux : deux personnes qui veulent faire un contrat, qui veulent se marier etc..., nous voyons intervenir ici un élément nouveau, la puissance publique. Cette branche du droit, nettement dégagée du droit privé, comporte sa réglementation propre.

Les principales branches du droit public sont :

A - Le droit constitutionnel,
B - le droit administratif,
C - le droit pénal.

Source : BIU Cujas

Le droit constitutionnel.

A - Le droit constitutionnel est la branche du droit qui a pour objet la constitution politique et sociale de l'Etat; en d'autres termes c'est la branche du droit qui s'occupe de la Constitution.

Dans le programme de première année figure du droit constitutionnel. Pour fixer les idées nous allons indiquer certaines grandes matières du droit constitutionnel.

La première question est celle de la forme de l'Etat, sa forme comme régime, une république, un empire ou un royaume. Etant donnée cette forme, quel est le chef de l'Etat? - Quel nom lui donner? - Comment y arrive-t-il? - Par quels procédés? - Tout cela, c'est le droit constitutionnel qui l'indique. Vous apprendrez dans vos livres que notre constitution actuelle remonte à I875; elle n'a guère été modifiée depuis cette époque

C'est encore le droit constitutionnel qui indique la forme du gouvernement. Qui est-ce qui gouverne? - Ce sont les ministres dans tous les pays; mais de quelle façon? - Qui peut être ministre? - Quelle est la responsabilité des ministres? - Quel est leur pouvoir? - Devant qui répondent-ils de leurs actes? -

Quels sont les pouvoirs que l'on rencontre auprès du gouvernement? - Il y a le parlement. Quel est le parlement? - Comment est-il constitué? - Combien existe-t-il de Chambres? - Comment sont élus les représentants à chacune des deux Chambres? - Tout cela fait encore l'objet d'études consacrées par le droit constitutionnel.

On fait encore rentrer dans le droit constitutionnel ce qu'on appelle les libertés individuelles. La plupart des constitutions de la période révolutionnaire contenaient des déclarations des droits de l'homme. Beaucoup de constitutions contiennent encore des déclarations sur les droits et devoirs de l'homme, la nôtre est à peu près muette sur ce point. Il n'en est pas moins vrai qu'il existe des libertés individuelles; d'ailleurs, d'une manière générale, les sources du droit constitutionnel sont dans la constitution, mais elles sont également dans un certain nombre de textes qui ne sont pas à proprement parler des textes constitutionnels. C'est ainsi que le scrutin pour l'élection des députés rentre bien dans le droit constitutionnel, mais n'est pas dans la constitution. Chaque fois qu'on le modifie, on n'a pas à modifier la constitution. Il suffit d'une simple loi pour fixer le mode d'élection des députés, scrutin de liste, scrutin uni-nominal ou représentation proportionnelle.

Le droit administratif.

B - Le droit administratif est la branche du droit public qui règle l'organisation et l'activité

Source : BIU Cujas

des administrations publiques, y compris leurs prérogatives.

En effet, entre l'Etat et nous, particuliers, il y a un écran constitué par tout ce qu'on appelle dans le langage courant, l'Administration. C'est une armée de personnes et de bureaux indispensables dans tous les pays. Le fonctionnement de tous les services publics fait partie du droit administratif; premièrement l'organisation des ministères.

L'organisation administrative.

En second lieu l'organisation administrative, en France extrêmement simple, - elle comprend le département à la tête duquel il y a un Préfet, et la sous-préfecture, à la tête de laquelle se trouve le Sous-préfet, puis il y a la Ville, la Municipalité.

Toutes les règles qui président à l'organisation de ces divers pouvoirs : le pouvoir de l'administration ministérielle, de l'administration préfectorale, ou de l'administration municipale, doivent être réglementées. C'est le droit administratif qui se propose de régler ces matières.

Les grands services publics.

Le droit administratif comporte encore les grands services publics : l'enseignement primaire, secondaire et supérieur, l'organisation des transports, le régime des chemins de fer, organisation des transports par eau : canaux, fleuves. Le régime des cultes est encore une branche du droit administratif, qu'il y ait ou qu'il n'y ait pas séparation des Eglises avec l'Etat. En France la loi de 1905 a mis un terme au régime concordataire qui remontait au début du XIXème siècle.

Il faut aussi en droit administratif réglementer les individus, les mettre quelque peu en tutelle. Tout ce qui se rattache aux réunions, publiques ou non, tout ce qui se rattache aux associations, et notamment à une forme spéciale d'association qu'on appelle les congrégations, tout cela est réglementé par le droit administratif. Le droit administratif réglemente également les impôts. La législation fiscale ou la législation financière est une branche du droit qui a pris depuis une quinzaine d'années une importance toute particulière.

Enfin, pour terminer cet exposé, rentre encore dans le droit administratif, cette question si importante des tribunaux administratifs auxquels les particuliers peuvent s'adresser pour se faire rendre justice à l'encontre de l'Etat et des administrations publiques. Les actes administratifs peuvent pour la plupart être contrôlés et annulés, s'ils ne sont pas normaux, par des tribunaux; et l'on appelle ces tribu-

Les tribunaux administratifs.

Source : BIU Cujas

naux les juridictions administratives. Il y a les Conseils de préfecture, et au-dessus le Conseil d'Etat qui joue en matière administrative le rôle qui appartient en matière civile à la Cour de Cassation. Le Conseil d'Etat annule les actes irréguliers faits par les administrations. Naturellement la mise en oeuvre de cette juridiction, les conditions dans lesquelles elle pourra annuler, les limites exactes des pouvoirs de chacun, étant très délicates font que cette branche du droit administratif est particulièrement difficile.

Le droit pénal.

C - Le droit pénal est la branche du droit qui comprend les peines qui sanctionnent certains faits que la société défend. Ces faits sont des délits ou des crimes selon leur importance avec toute une gamme de juridictions et de pénalités. Donc le droit pénal c'est la branche du droit public où la puissance publique intervient pour sanctionner la violation par des individus de certaines de leurs obligations, ces violations comportant des peines. La société doit sanctionner un vol, une escroquerie, un abus de confiance, un faux dans les écritures, un crime proprement dit, un meurtre, et encore plus un assassinat, etc... Il n'y a pas de pays qui n'ait un droit pénal.

Et de même qu'il y a des peines, il y a des juridictions spéciales pour appliquer ces peines. On appelle plus spécialement instruction criminelle la branche du droit pénal qui s'occupe de la façon de saisir ces juridictions.

Titre II

SOURCES DU DROIT

Qu'appelle-t-on en droit une source? - Une source du droit c'est tout simplement l'origine de la réglementation du droit en question. D'où vient le droit? - Comment est fabriqué le droit? - Par quels procédés arrive-t-il jusqu'à nous?

Les sources du droit sont au nombre de trois, dont l'une est beaucoup plus importante que les deux autres, et dont la seconde est de beaucoup la moins importante des trois actuellement :

- la première est la loi proprement dite;
- la seconde, est la Coutume;
- la troisième est la Jurisprudence.

Nous allons les étudier dans trois chapitres successifs.

Source : BIU Cujas

Chapitre Ier

LA LOI

Définition de la loi.

Le mot loi peut être pris dans deux sens, dans un sens large et dans un sens strict et technique. Dans le sens large le mot loi est pris comme synonyme du mot droit; mais dans le sens strict la loi signifie le texte écrit émanant de ceux qui ont le droit de l'édicter, c'est ce qu'on appelle la loi écrite ou la loi : c'est la règle édictée par un organe spécial appelé pouvoir législatif.

Son caractère écrit.

Cette loi est écrite parce que si elle était orale, la trace s'en perdrait facilement. C'est actuellement dans toutes les sociétés civilisées; dans la nôtre en particulier la forme principale du droit. Mais il n'en a pas toujours été ainsi, pendant des siècles la loi écrite a été une exception rarissime, et presque tout le droit, était un droit non écrit. En ce qui concerne spécialement notre pays, la loi écrite n'est devenue la source principale du droit qu'au début du XIXème siècle. Jusqu'à la fin du XVIIIème siècle presque tout le droit français était un droit coutumier. On appelle coutumier un droit qui résulte d'une coutume, mais qui n'a pas été ordonné par un pouvoir compétent pour faire les lois. Il y a même des pays en Europe, qui ont conservé le droit coutumier beaucoup plus longtemps que nous et qui n'ont remplacé celui-ci par un droit écrit qu'au milieu et parfois même à la fin du XIXème siècle. Nous avons été un des premiers pays dans l'histoire à donner à l'ensemble de notre droit la forme d'un droit écrit. La Grande-Bretagne et les Etats-Unis, restent encore aujourd'hui attachés, systématiquement, à leur droit coutumier. Ils auraient pu depuis longtemps se doter de lois écrites s'ils l'avaient voulu, mais par principe ils sont hostiles à avoir un code complet de lois écrites .

Généralité de la loi écrite; ses avantages.

A l'heure actuelle en Europe, à peu près tous les pays ont des législations écrites : presqu'au lendemain de la révolution russe les Soviets se sont dotés d'un ensemble de codes pour remplacer les anciens codes russes. Plus loin de nous le Japon dans les dernières années du XIXème siècle, a codifié son droit; et la Chine à son tour a commencé il y a plusieurs années un mouvement de codification. Il en est de même de la Turquie chez laquelle la législation était restée jusqu'à présent d'ordre purement religieuse. Elle s'est dotée en I926 d'une codification

Source : BIU Cujas

civile absolument complète. C'est donc un phénomène assez universel.

La loi écrite présente évidemment un très grand avantage, c'est la certitude. Dans un pays où le droit est coutumier, il est beaucoup plus difficile de connaître à chaque instant l'état des lois.

Nous allons examiner à propos de la loi écrite sous trois sections différentes, les trois questions suivantes :

- Section I - Quelles sont les formes de la loi écrite
- Section II - Quels sont les procédés actuels de confection des lois écrites?
- Section III - Comment s'appliquent et s'interprètent les lois?

Section Ière

Quelles sont les formes de la loi?

La loi se manifeste sous deux formes : un ensemble ou un détail.

La loi isolée.

Quand elle se manifeste sous la forme d'un ensemble on lui donne le nom consacré de code; quand elle se manifeste sous la forme d'un texte isolé, c'est une loi pure et simple.

Chaque année on vote un certain nombre de lois isolées; quand on les ajoute les unes après les autres, cela finit par représenter une masse assez considérable.

Où trouve-t-on ces lois? - Au fur et à mesure que les lois sont votées, elles sont publiées par les pouvoirs publics dans un organe officiel, dont le nom a varié mais qui a toujours existé. Pour les lois les plus courantes, il existe un grand nombre de publications qui ne sont pas officielles et qui se trouvent dans le commerce et qui donnent ce qu'on appelle les Lois usuelles. Le recueil des lois usuelles est déjà sensiblement gros, il ne comporte que les lois usuelles mais pour l'usage courant il est largement suffisant, et il est rare qu'une loi dont on ait besoin dans la pratique ne s'y trouve pas. Ces recueils n'ont du reste pas de valeur officielle, puisqu'ils sont l'oeuvre de maisons de commerce. Il n'y a pas de recueil officiel des lois actuellement en vigueur, il faut les rechercher soi-même dans le "Journal Officiel" à leur date respective.

Les lois les plus usuelles sont insérées dans certaines éditions des petits Codes Civils. Toutes les lois d'une certaine importance sont insérées et annotées dans les recueils SIREY ou DALLOZ. Ils sont

Source : BIU Cujas

publiés chaque année; une partie de ces recueils est consacrée à ce que l'on appelle les Lois annotées. On trouve sous chaque article l'analyse des travaux de ces lois à l'époque où elles ont été faites, pourquoi on les a votées, etc... C'est une mine précieuse de renseignements et cela évite bien des recherches très longues.

Les Codes.

A côté des lois ordinaires, il y a les Codes qu'on vote de temps à autre, très rarement.

Qu'est-ce qu'un Code? - Quels sont nos Codes? - Quand ont-ils été faits? - Comment ont-ils été rédigés? - Ce sont là des questions qui demandent qu'on s'y arrête.

Définition du Code.

On appelle Code, un recueil officiel dans lequel est groupée la réglementation de toute une branche du droit : tout le droit civil donne lieu à ce que l'on appelle le Code Civil, tout le droit commercial au Code de Commerce, toute la procédure civile au Code de Procédure Civile, tout le droit pénal au Code Pénal et au Code d'Instruction Criminelle.

L'avantage d'un Code est très grand, puisqu'au lieu d'être forcé de rechercher la réglementation dans des quantités de lois plus anciennes les unes que les autres, dont il faut déjà connaître la date, il suffit d'ouvrir le Code relatif à cette matière où tout se trouve classé en Livres, Titres, Chapitres, Sections, numérotés de I à l'infini.

Les circonstances historiques dans lesquelles la codification est intervenue en France, comme d'ailleurs dans la plupart des pays, sont telles qu'elle a eu un deuxième avantage de la plus grande importance. A l'époque où l'on a fait les Codes en France, il n'y avait pas seulement des lois éparses sur chaque matière, il y avait sur l'ensemble du territoire français des quantités de législations différentes les unes des autres. On a pu dire, à un moment donné, qu'on changeait de coutume en même temps que de chevaux de chaise de poste. Il y avait la coutume de Paris, celle de Beauvais, celle d'Orléans, un peu plus loin la coutume du Berry, puis celle de Bourgogne, etc...Il y en avait des dizaines et des dizaines. La France était ainsi morcelée comme s'il s'était agi de pays différents les uns des autres, et dans chacun d'eux le droit applicable n'était pas le même que dans la région voisine. Cette situation provenait de ce qu'il n'y avait jamais eu en France un pouvoir ayant la possibilité de faire des règles sur toutes les matières et s'imposant à l'ensemble du pays. Vous avez tous entendu parler du mal que les rois les plus grands ont eu pour faire enregistrer par les Parlements provin-

En France la codification a réalisé l'unité législative.

Source : BIU Cujas

ciaux certaines de leurs Ordonnances. C'est seulement dans quelques matières qu'ils ont pu réaliser l'unité dans le Royaume.

Jusqu'à la Révolution française cet état de morcellement a subsisté. Il occasionnait naturellement beaucoup d'inconvénients pratiques, mais pour supprimer ces inconvénients il fallait en supprimer la cause, c'est-à-dire le provincialisme. Celui-ci a littéralement disparu avec l'avènement du régime bonapartiste qui nous a doté de l'organisation administrative qui est encore la nôtre. On a alors pu penser à faire des lois pour toute la France.

C'est à cette époque, dans les premières années du XIXème siècle, qu'on a rédigé les Codes Français. Ils sont au nombre de cinq, les voici dans leur ordre historique :

Code Civil	I804
Code de Procédure Civile	I806
Code de Commerce	I807
Code d'Instruction Criminelle	I808
Code Pénal	I8I0

Le Code Civil; dénominations successives.

Nous allons étudier le Code Civil. Le Code Civil n'a pas toujours été appelé ainsi. Son nom a varié au fur et à mesure que les régimes ou les opinions changeaient . Sur son acte de baptême on a inscrit Code Civil des Français, mais en I807, comme il était en grande partie l'oeuvre morale de Napoléon, on lui a donné officiellement le nom de Code Napoléon, qui est d'ailleurs l'expression sous laquelle il a toujours été mentionné dans les pays étrangers. Mais en I8I4 avec la Restauration on revint au premier nom qui n'était pas si mauvais que cela : Code Civil des Français. Il avait même l'avantage que, quels que fussent les changements qui pourraient se produire dans l'avenir, il resterait toujours exact. Les Cent Jours ont été si courts et si chargés d'évènements importants qu'on n'a pas eu le temps de penser à débaptiser de nouveau le Code. Après le Coup d'Etat du 2 Décembre I85I fait par le futur Napoléon III, le Code reprit en I852 le nom de Code Napoléon. Depuis cette époque son nom n'a pas varié, bien qu'en I870 le 4 Septembre, le régime sous lequel nous vivons actuellement ait fait son apparition Le nom officiel du Code est donc resté celui de Code Napoléon. Ceci n'a évidemment qu'une importance secondaire et au fond, le régime actuel ne se diminuerait pas en appelant Code Napoléon ce Code qui est véritablement l'oeuvre morale de Napoléon Bonaparte.

Le Code Civil est l'oeuvre de Bonaparte.

C'est en effet à Bonaparte qu'est dû la réalisation pratique de ce Code, car dès qu'il monta au pouvoir, il se rendit compte des aspirations du pays

Source : BIU Cujas

et décida de lui donner un Code unique. Mais il se heurta immédiatement à beaucoup d'opposition. Bonaparte considérait que l'adoption et la mise en oeuvre d'un Code unique pour la France répondait à une nécessité vitale.

Pour vaincre l'opposition de certains éléments du Parlement, dont l'un s'appelait notamment le Tribunat, Bonaparte renvoya les Tribuns chez eux, et il en prit d'autres qui lui étaient plus favorables. C'est à cette épuration du Tribunat que l'on dût de pouvoir mener à bien les travaux de la rédaction du Code Civil; celui-ci fut promulgué en I804.

Les autres codes furent adoptés beaucoup plus aisément; mais depuis cette époque, jamais plus aucun code n'a pu être fait, pas plus d'ailleurs qu'il n'a été possible de réviser et de refondre les codes du début du XIXème siècle. Les projets de révision de tel ou tel de nos codes ou de telle ou telle de leurs branches n'ont pas manqué. De temps à autre des commissions ont été constituées en vue de la réforme de nos codes, mais leurs travaux n'ont jamais abouti; ils viennent se briser comme du verre contre un mur, que seul Bonaparte avait pu renverser, le mur de l'obstruction parlementaire. C'est là un phénomène historique auquel il convient de réfléchir. Il montre que pour l'adoption d'un code la procédure parlementaire convient assez mal. Le Code Civil, en particulier, a 2.28I articles. Refondre le Code Civil serait voter une loi de 2.28I articles au moins, et il faudrait peut-être 3.000 articles aujourd'hui si l'on refaisait le Code. Or dans l'état actuel de la procédure parlementaire, ce travail ne peut pas aboutir. Il faudrait modifier le règlement de fond en comble.

Plan du Code.

Le Code Civil est divisé en trois Livres, précédés d'un Titre Préliminaire qui se manifeste par sa brièveté puisqu'il ne comprend que six articles, tous extrêmement importants, ce sont des articles d'ordre général qui sont une sorte d'introduction pour le Code. Ces trois Livres sont d'importance tout à fait inégale; en effet, le Livre premier a 509 articles; le Livre II est très court : I95 articles; enfin le troisième et dernier Livre, le plus important, comprend I.57I articles, près des trois quarts du Code.

Le Livre I est relatif aux personnes. Titre I -

A - Le Livre premier est relatif aux personnes, c'est-à-dire à tout ce qui concerne les individus et leurs rapports personnels.

Il comporte XI titres : Le Titre premier, intitulé "De la jouissance et de la privation des droits civils", va des articles 7 à 35, dont la plupart ont été abrogés; c'est, en effet, dans ce titre

Source : BIU Cujas

que se trouvaient, jusqu'à présent, deux matières qui ont disparu du Code, la première n'existe plus depuis I854 : c'est la mort civile; jusqu'à cette époque, il y avait en France des individus qui, à titre de sanction, étaient condamnés à la peine de mort civile; il s'agissait des personnes qui, bien que vivant encore, étaient au point de vue du droit civil considérées comme mortes, et perdaient en conséquence toutes leurs aptitudes à faire des actes juridiques. La mort civile était réglementée par les articles 22 à 33 du Code. Tout récemment, en I927, un grand nombre d'articles de ce titre ont été supprimés parce qu'ils y étaient trop à l'étroit, ce sont des articles relatifs à la nationalité des personnes; ils ont été remplacés par la loi du I0 Août I927, qui avec raison, n'est pas dans le Code. C'est ainsi que ce titre est extrêmement diminué, il ne comprend plus que 5 articles sur les 27 qui le composaient au début.

Titre II - Le Titre second est relatif aux actes de l'état-civil : actes de naissance, actes de mariage, actes de décès; il occupe les articles 34 à I0I.

Titre III - Le Titre III concerne le domicile des individus (art. I02 à III). Nous avons tous un domicile, où se trouve-t-il? - Il faut le déterminer, parce que le domicile joue un rôle extrêmement grand. Quand on veut faire un procès à quelqu'un on l'assigne en principe devant le tribunal de son domicile.

Titre IV - Le Titre IV est relatif aux personnes qu'on appelle les absents (articles II2 à I43). Un absent, en droit, est un individu dont on ne sait pas où il se trouve et dont il est impossible de savoir s'il est vivant ou mort; l'absent a laissé des intérêts, une famille, des biens, une réglementation de l'absence est donc nécessaire.

Titre V - Le Titre V (art. I44 à 228) est plus important non seulement parce qu'il comporte plus d'articles, mais aussi parce qu'il traite d'un sujet d'une importance plus grande que l'absence, le Mariage, que nous aurons à étudier comme tous les titres du Livre premier.

Titre VI - Le Titre VI, le Divorce, mal intitulé car il est également relatif à la Séparation du Corps. Il comporte les articles 229 à 3II.

Titre VII - Le Titre VII va de l'article 3I2 à l'article 342. Il est relatif à la Paternité et à la Filiation. Il traite des règles qui permettent de déterminer qui est le père d'un individu? - Quelle est sa mère? - Quels sont ses parents? On y trouve également les règles juridiques qui servent à prouver qu'on est l'enfant de telle ou telle personne. C'est une des branches

Source : BIU Cujas

la plus difficile et la plus délicate du droit. Elle fait partie du programme de cette année. On y trouve tout ce qui se rattache à la détermination de la parenté non seulement entre les parents légitimes et leurs enfants, mais aussi entre les parents naturels et leurs enfants.

Titre VIII - Le Titre VIII est relatif à l'Adoption (article 343 à 370). L'adoption en général ne joue qu'un bien petit rôle, les personnes qui cherchent à adopter des enfants n'étant pas très nombreuses. Il a fallu de très nombreux orphelins comme pendant la dernière guerre, pour que l'adoption ait repris une certaine intensité. Elle en a même pris tellement que le fisc s'en est ému récemment. Il est vrai que certaines personnes adoptaient les individus auxquels elles voulaient laisser leurs biens, car les droits de succession sont moins élevés entre parents et enfants qu'entre non parents.

Titre IX - Le Titre IX avec les articles 371 à 387, concerne la Puissance paternelle; c'est le pouvoir qui est donné aux parents sur leurs enfants.

Titre X - Le Titre X traite d'une matière assez importante : de la Minorité, de la Tutelle, de l'Emancipation; il comporte cent articles (art. 388 à 487). On ne peut pas laisser les enfants sans secours durant leur minorité, tant en ce qui concerne leur personne que les biens qu'ils peuvent posséder. Quand l'enfant n'a plus ses deux parents, il faut quelqu'un pour le diriger, il est alors sous la tutelle de quelqu'un.

Titre XI - Enfin le Titre XI, le titre dernier, est relatif à la Majorité, à l'Interdiction et au Conseil judiciaire (art.488 à 515). Il s'agit des majours qui ne sont pas aptes à se diriger tout seuls, qui devront être munis soit d'un tuteur ou d'un conseil judiciaire; ce sont les aliénés et les prodigues.

Le Livre II traite des biens. B - Le Livre II le plus court du Code est intitulé :"Des Biens et des Différentes Modifications de la Propriété". Il n'a que 4 titres :

Le Titre Ier donne la Distinction des biens. Sans avoir jamais fait de droit, vous savez qu'il existe des meubles et des immeubles, et qu'il y a par conséquent à faire une classification des biens.

Le Titre II qui traite : de la Propriété en elle-même avec les articles 544 à 577.

Dans le Titre III, de l'article 578 à 636, nous étudierons une forme spéciale de la propriété, plus exactement ce qu'on appelle un démembrement de la propriété, l'Usufruit.

Enfin dans le Titre IV, un autre démembrement

Source : BIU Cujas

de la propriété : les Servitudes ou Services fonciers: servitude d'écoulement des eaux, servitude de mur mitoyen, droit de passage, etc...(art. 637 à 710).

Le Livre III traite des manières dont on acquiert la propriété.

- C - Nous arrivons ainsi au Livre III du Code Civil qui est de beaucoup le plus important et qui comporte à lui seul les trois quart des articles; troisième et dernier Livre, intitulé : des Différentes Manières dont on acquiert la Propriété.

En fait, d'un bout à l'autre de ce Livre il va être question des procédés juridiques pour acquérir la propriété, pour acquérir un droit soit sur une chose, soit vis-à-vis d'une personne. Ce troisième Livre débute par quelques articles généraux, puis ensuite il est divisé en 20 Titres.

Le premier Titre est consacré à la matière des successions. Il va des articles 718 à 892.

Le Titre II (art. 893 à 1100) est relatif aux donations entre vifs et aux testaments; ce sont des libéralités. Si elles sont faites du vivant du donateur avec exécution immédiate, ce sont des donations entre vifs; si elles sont faites après sa mort ce sont des legs par testament.

Le Titre III, d'une importance extrême, comporte la théorie générale des Contrats. Ce sont les contrats qui constituent toute notre vie juridique. (art. 1101 à 1369)

Je devrai vous commenter cette année l'art. 1138 parce qu'il se rattache à la propriété.

Là s'arrête le Programme de 1ère année.

Dans un Titre IV assez court avec les articles 1370 à 1386, se trouvent ce que l'on appelle les "Engagements qui se forment sans convention", c'est-à-dire sans la volonté de celui qui est lié. C'est dans ce Titre que se trouve un des articles les plus célèbres du Code Civil, c'est l'article 1382 "Tout fait "quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, "oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le "réparer".

Puis viennent toute une série de Titres dans lesquels le Code s'occupe de contrats ayant besoin d'une réglementation spéciale. Quand un contrat n'a pas reçu de réglementation spéciale, on lui applique la théorie générale des contrats; quelques-uns ont reçu une réglementation particulière, les Titres 5 à 15 sont consacrés précisément à ces divers contrats.

Le Titre V concerne un contrat d'une grande importance, le Contrat de Mariage, c'est-à-dire le contrat que font les époux avant de se marier et celui sous lequel la loi les place automatiquement s'ils

Source : BIU Cujas

n'en ont pas fait. Il occupe les articles I387 à I58I.

Titre VI,le contrat de vente(art.I582 à I70I)
Titre VII : l'Echange(art.I70I à I707)
Titre VIII: le Contrat de Louage (art.I708 à I830)
Titre IX: Contrat de Société(art.I83I à I873)
Titre X : Contrat de prêt(art.I874 à I9I4)
Titre XI:du dépôt et du Séquestre(art. I9I5 à I963)
Titre XII:des Contrats dits aléatoires,exemple le jeu ou le pari,contrats dans lesquels on ne peut pas savoir comment les choses se passeront(art. I964 à I983).

Titre XIII:le Mandat,c'est-à-dire la procuration que l'on donne à une personne de faire pour vous un acte ou un ensemble d'actes(art.I984 à 20I0).

Titre XIV:le Cautionnement,c'est l'opération par laquelle une personne s'engage à payer pour une autre,si cette dernière ne le fait pas;on dit qu'elle la cautionne(art.20II à 2043)

Titre XV:de la Transaction. La transaction est une opération par laquelle deux personnes qui ont un litige entre elles conviennent de transiger,chacune renonce à une partie de ses droits (art.2044 à 2058)

Titre XVI:(art.2059 à 2070) actuellement abrogé,de la Contrainte par corps en matière civile. Jusqu'au milieu du siècle dernier quand un débiteur n'avait pas payé son créancier,celui-ci pouvait l'envoyer dans ce que l'on appelait la prison pour dettes,telle la célèbre prison de Clichy.

Titre XVII: le nantissement,c'est le prêt sur gage,c'est évidemment le seul qui donne des garanties (art.207I à 209I)

Titre XVIII:des Privilèges et Hypothèques (art.2092 à 2203).Les hypothèques sont des garanties portant sur des immeubles. Un propriétaire d'immeuble a besoin d'argent I0.000,500.000,selon l'importance de l'immeuble. Il les emprunte et celui qui prête l'argent possède une hypothèque sur l'immeuble,si on ne le paye pas il fera saisir l'immeuble,il le fera vendre,et il passera avant tous les autres créanciers si nombreux soient-ils.

Titre XIX: de l'expropriation forcée et des ordres entre les créanciers;c'est plutôt de la procédure que du droit civil.

Enfin Titre XX et dernier: de la Prescription,qui va des articles 2.2I9 à 2.28I.La prescription est une institution en vertu de laquelle un droit se trouve soit acquis,soit éteint,au bout d'un certain

Source : BIU Cujas

délai. Si par exemple j'ai possédé un terrain pendant 30 ans,j'en suis devenu propriétaire;si je suis resté pendant 30 ans sans réclamer à mon débiteur ce qu'il me doit,mon droit s'est éteint. Dans le premier cas il y a prescription acquisitive,dans le second prescriptio extinctive.

Je serai forcé d'extraire quelques articles de ce dernier Titre lorsque je traiterai devant vous de la propriété qui est dans votre programme;on ne peut pas séparer les deux choses.Nous ne la rencontrerons alors plus l'année prochaine.

Principales lois postérieures ou Code.

Depuis I804 des besoins nouveaux se sont manifestés correspondant à des choses auxquelles on ne pensait pas à cette époque;des dispositions très bonnes,il y a un siècle,ne conviennent plus à l'heure actuelle,des institutions nouvelles se sont développées. L'accident du travail était une chose qui pouvait se produire au début du XIXème siècle mais qui n'était pas fréquente;la vie industrielle moderne,l'usine en ont considérablement augmenté la gravité et la fréquence.Nous ne voyons rien dans le Code pour protéger le travail leur victime d'un accident au cours de son travail,il a fallu attendre jusqu'à I898,la grande loi sur les accidents du travail,grâce à laquelle tout ouvrier victime d'un accident est certain de recevoir une indemnité de son employeur. De même,la matière des assurances sociales toute récente,et qui entre à peine en vigueur,touche au droit civil par de nombreux points.

Signalons parmi les matières dont nous aurons l'occasion de parler cette année deux lois très importantes:

I°-La loi de I855 qui est la base de la publicité foncière en ce qui concerne les immeubles.

2°-Plus récemment la loi du I3 Juillet I907 qui a commencé à émanciper la femme(sur le libre salaire de la femme mariée et ses biens réservés.) Cette loi permet à toute femme mariée d'administrer elle-même son petit pécule;cette loi est faite également au profit de la femme qui était sans défense à l'égard d'un mari qui la dépouillait de ses gains.

D'une manière générale quelles sont les qualités du Code?

Succès du C.Civil français.

Le Code a eu un retentissement énorme, et pendant près d'un siècle il a passé dans le monde comme le modèle de la Codification.Bonaparte n'avait pas seulement doté la France de ce Code. Au fur et à mesure qu'il remportait des victoires,il imposait le Code Civil Français aux pays conquis;celui-ci était appliqué en Belgique,dans le Luxembourg,en Italie,

Source : BIU Cujas

en Hollande,sur toute la rive gauche du Rhin. Mais chose curieuse,malgré l'effondrement de l'Empire Napoléonien en I8I4,et à nouveau après les Cent jours, le Code Civil Français est resté en vigueur dans tous ces pays pendant près d'un siècle.Il est également intéressant de savoir que beaucoup de pays l'ont adopté volontairement;je vous citerai notamment:le Duché de Bade,le Hanovre,en Pologne,le duché de Varsovie où il est encore en vigueur actuellement;l'Espagne et plusieurs des Républiques de l'Amérique du Sud.

Il n'est pas d'autre Code dans l'Histoire qui ait exercé une pareille action,qui ait eu un pareil rayonnement,et un aussi grand domaine d'application.

Notre Code a eu d'abord la grande qualité d'être le premier ou presque,mais il a en outre de très grandes qualités techniques tenant à sa rédaction presque toujours excellente,parce qu'il a été l'oeuvre de juristes de très grande envergure.

Le Code a été l'oeuvre de quelques grands jurisconsultes qui l'avaient préparé,qui en ont poursuivi la discussion et l'adoption,parmi lesquels il faut citer les noms de Portalis,de Tronchet,de Malleville et de Bigot du Préameneu,qui sont les quatre artisans principaux du Code Civil.

Le Code Civil actuel a bien des défauts,le principal en est un dont malheureusement il ne peut entièrement se guérir;il est vieux. Il aurait besoin d'un sérieux rajeunissement sur bien des points. Il est même tout à fait dommage et même maladroit qu'on n'ait pas compris en France,depuis une quarantaine d'années la nécessité que présentait sa révision;c'est une oeuvre au premier chef d'expansion nationale. A l'heure actuelle au point de vue de l'expansion à l'étranger,le Code Civil Français a été complètement supplanté par la Codification plus récente et d'ailleurs, tout à fait remarquable faite par l'Allemagne dont le nouveau Code est entré en vigueur en I900. A cette époque toutes les parties de l'Allemagne qui avaient conservé le Code Français l'ont remplacé par le nouveau Code allemand. Quelques années plus tard la Suisse à son tour s'est dotée d'un Code qui naturellement a suivi l'influence du Code allemand et n'en a à peu près rien de celui du nôtre(I9II).

Il a été supplanté par les codes allemands et suisses.

Lorsque tout récemment,en I926,la Turquie a voulu se doter d'un Code,elle a pris complètement un Code européen qu'elle a purement et simplement transporté chez elle,sans rien y changer,elle a pris le Code Civil suisse qui est un grand reflet du Code Civil allemand.

Pendant un siècle le Code Français a eu un rayonnement très étendu,c'est actuellement l'Allemagne

Source : BIU Cujas

qui l'exerce sur des pays comme la Pologne et la Tchéco-Slovaquie qui travaillent depuis la fin de la dernière guerre à cette oeuvre si difficile, si longue et si minutieuse qu'est la confection d'un Code. Mais si on compare le Code Civil Français tel qu'il était en 1804 et le Code Civil allemand tel qu'il était en 1900, la supériorité reste écrasante au profit du Code Français. Il s'agirait de le rajeunir. Pour donner une idée du point auquel le Code aurait besoin d'un rajeunissement pour lui redonner cette belle vigueur qu'il a eue à l'origine, rappelons qu'il a été modifié au cours du siècle dernier par au moins 300 lois, il faudrait remettre de la cohésion dans toutes ces lois; plus de 120 lois ont modifié le Livre I, près de 100 lois ont modifié le Livre III. Le Parlement actuellement fait de la poussière de législation. Il est, en effet, de langage courant dans les milieux parlementaires de dire: on peut facilement faire passer un article, on ne peut pas faire passer une loi importante. Mais 20 articles que l'on fait passer en 20 fois ne valent jamais une seule loi parce que ces 20 articles généralement ne concordent point les uns avec les autres. Depuis le commencement du XXème siècle le mariage, le divorce, la séparation de corps et la filiation ont été l'objet de nombreuses lois. On ne voit d'ailleurs pas pourquoi cette matière du mariage a appelé tant de réformes de la part du législateur.

Le Code civil aurait besoin d'être rajeuni.

Vous entendrez parler parfois de certains Codes, comme le Code Rural et le Code du Travail, ce sont des Codes qui sont en formation, c'est-à-dire qu'au fur et à mesure qu'on vote des lois rurales ou sur le travail, etc... on dit qu'elles prendront place dans ces Codes, etc... Ces Codes ne sont pas terminés et ne se réfèrent qu'à des matières très spéciales. Nous en sommes donc toujours au régime de nos cinq codes initiaux. Tout le monde est, d'ailleurs, d'accord pour dire que le Code Civil Français qui a été un véritable chef-d'oeuvre reste encore aujourd'hui et malgré tout une très belle oeuvre. On ne peut pas en dire autant des autres Codes napoléoniens, en particulier du Code Procédure Civile ou du Code de Commerce qui laissent beaucoup à désirer et se trouvent dépassés de beaucoup à l'heure actuelle par les Codes plus modernes des autres pays.

Section II - Procédés de confection actuel des lois.

Nous allons donner quelques rapides notions sur les procédés de confection actuels des lois. On aura l'occasion d'étudier ces questions d'une manière

Source : BIU Cujas

plus complète à propos du droit constitutionnel,mais enfin il est bon d'avoir dès à présent quelques notions sommaires sur la façon dont sont faites les lois.

Les lois constitutionnelles sont votées par le congrès.

Il y a une première catégorie de lois,en France,ayant cette particularité qu'on ne les modifie presque jamais:ce sont les lois constitutionnelles,que vous étudierez en détail dans vos livres de droit constitutionnel.

Notre constitution remonte à I875,depuis elle n'a subi que des modifications extrêmement faibles;notamment en I926 au cours de la crise monétaire que nous avons traversée,le gouvernement qui fut formé à cette époque la fit modifier pour la caisse d'amortissement.

Le procédé à employer pour la modifier est assez long:il faut convoquer ce que l'on appelle le Congrès,celui-ci est la réunion de la Chambre et du Sénat à Versailles.Il y a des Congrès périodiques au moins tous les 7 ans et quelques fois plus souvent pour la nomination du Président de la République.

Bien des fois on a proposé sur tel ou tel point touchant à l'ordre politique de réunir le Congrès pour rajeunir,pour améliorer la Constitution,et chaque fois on s'est heurté à une opposition de la part des Chambres.

Les lois civiles sont votées par le Sénat et par la Chambre.

Le droit civil se trouve dans les lois ordinaires;celles-ci sont votées successivement par la Chambre et par le Sénat;sauf de rares exceptions,comme le budget,il n'y a pas d'ordre établi à l'avance,en ce sens qu'on peut commencer par le Sénat et terminer par la Chambre,ou commencer par la Chambre et terminer par le Sénat. Ce qu'il faut,c'est que le même texte ait été voté successivement par les deux Chambres.

Comment le Parlement est-il amené à discuter? L'initiative en matière de loi appartient à la fois au gouvernement et à tous les membres du Parlement.Lorsque l'initiative émane du gouvernement,il peut choisir celle des deux Chambres qui lui convient le mieux. Il dépose ce que l'on appelle un projet de loi.Quand on dit qu'un projet de loi est déposé,est discuté,c'est l'initiative du gouvernement qui en est à l'origine.

Projets et propositions de lois.

Mais tous les membres du Parlement peuvent déposer,eux aussi,des textes que l'on appelle cette fois non plus des projets de loi,mais des propositions de loi.Une proposition de loi est donc une disposition qui émane de l'initiative d'un député ou d'un sénateur

Une fois que le texte a été déposé,il fait l'objet d'une étude dans une Commission,la Chambre et le Sénat sont divisés en un certain nombre de commissions.

Source : BIU Cujas

Alors une première maladie grave guette le projet ou la proposition de lois:c'est qu'il n'aille pas plus loin.Si l'on faisait une statistique on verrait que cette première étape est fatale au plus grand nombre de propositions de lois et aussi des projets. Quelques-uns cependant arrivent à franchir cette première étape.Ils font alors l'objet d'un rapport de la Commission qui a été saisie,rapport à l'appui du texte que la Chambre ou le Sénat auront à discuter.Il est intéressant pour nous de savoir que tous les textes qui ont été déposés comme tous les rapports faits au nom d'une des Commissions du Parlement sont imprimés au" Journal Officiel"dans la troisième partie de l'édition complète réservée aux documents de la Chambre et du Sénat,la première étant consacrée aux renseignements officiels et la seconde aux débats parlementaires.

Puis vient la discussion en séance publique, c'est un deuxième cap qu'il faut franchir,beaucoup de lois n'y arrivent pas,beaucoup de propositions ne vont pas si loin;si par hasard la loi a été enfin votée par la Chambre,elle est transmise au Sénat où tout recommence de la même façon:renvoi à la Commission,nouvelles possibilités d'enterrement,rapport au Sénat,délibération au Sénat.Si elle aboutit il faut que le Sénat vote exactement le même texte que la Chambre car,si avec son pouvoir d'amendement il modifiait une ponctuation seulement dans un texte de loi,il faudrait que ce texte revienne à la Chambre pour être de nouveau rapporté, délibéré,etc...,ce qui fait que certaines lois ont fait pendant des années la navette de l'un à l'autre de nos deux Chambres.Il y a des lois qu'il faut à tout prix voter avant un certain moment,auxquelles on fait faire dans une seule nuit trois ou quatre fois la navette. Si la Chambre doit à nouveau modifier le texte,il faudra retourner une deuxième fois devant le Sénat,s'il le modifie encore retour vers la Chambre,cela continuera jusqu'au moment où les deux Chambres auront voté exactement le même texte.Dans ce qui précède nous supposons que le texte a été d'abord déposé à la Chambre, mais l'inverse peut aussi se produire,cependant c'est par la Chambre que l'on commence le plus souvent car c'est là qu'on dépose le plus grand nombre de projets et de propositions,parce que les sénateurs étant plus âgés sont plus réservés en fait de législation.Il arrive qu'une loi votée par la Chambre n'aille jamais plus loin,parce que le Sénat ne la votera pas,car bien souvent des propositions inapplicables sont votées par la Chambre dans des conditions un peu trop hâtives,parce qu'on sait très bien qu'il y a le Sénat qui ne les votera pas.

La Chambre et le Sénat doivent être d'accord sur le même texte.

Source : BIU Cujas

Quand les deux Chambres sont enfin tombées d'accord sur un texte identique,c'est fini au point de vue parlementaire.D'après la Constitution,le Président de la République pourrait s'il l'estimait utile,avant de signer la loi,convier le Parlement à la discuter une deuxième fois;mais c'est un droit dont jusqu'à présent il n'a jamais fait usage,et qui probablement serait vu d'un très mauvais oeil dans les milieux parlementaires.

Promulgation. Il ne reste donc plus qu'à faire entrer la loi en vigueur. Dans un délai d'un mois au maximum après le moment où le travail parlementaire est terminé,la loi doit être signée par le chef de l'Etat et contresignée par un Ministre. La loi est alors,pour employer l'expression consacrée,promulguée par un décret du Président de la République,et la date qu'elle portera est celle du jour où le Président de la Républi que aura signé ce décret,et non celle du jour où ellea été votée.

Et publication des lois Cela ne suffit pourtant pas pour que la loi soit applicable,il faut qu'elle soit portée à la connaissance du pays,et qu'elle soit par conséquent publiée. Comment les lois sont-elles publiées?

-Les lois sont publiées par insertion au "Journal Officiel",autrefois elles l'étaient également au"Bulletin des Lois"qui maintenant est supprimé.Elles sont publiées au"Journal Officiel"dans sa première partie,que l'on appelle l'Edition partielle. Pour qu'elles entrent en vigueur un mécanisme fort simple a été prévu mais en vertu duquel la loi n'entre pas nécessairement en vigueur,dans toute la France,le même jour:la loi est obligatoire 24 heures après l'arrivée de l'exemplaire du"Journal Officiel"à la sous-Préfecture,chaque Sous-Préfet en recevant officiellement un exemplaire. A la Sous-Préfecture on en enregistre l'arrivée. Il y avait autrefois un système plus compliqué que vous trouverez dans l'article premier du Code Civil: il prévoyait des délais de distance,ce système trop pour pratique fut abandonné.La question est actuellement régie par un texte qui remonta à 1870,fixant les délais comme je vous les ai precédemment indiqués.

Le"Journal Officiel" n'arrivera pas le même jour dans toutes les sous-préfectures,il y aura donc des retards dans certaines villes de la France continentale,et surtout pour l'Algérie et la Corse.

Voilà le principe,mais il y a des cas spéciaux:

Date à laquelle la loi est applicable. Le premier est celui où la loi fixe elle-même le jour où elle devra entrer en vigueur;généralement pour les lois importantes le législateur tempère

Source : BIU Cujas

la rigueur du passage d'une loi à l'autre,en laissant plus de 24 heures pour se ressaisir,et il décide que la loi nouvelle sera applicable trois mois,six mois,un an...après sa publication.Exemple:la loi du Ier juin 1924 qui a introduit en Alsace-Lorraine,l'ensemble des lois civiles françaises,n'est entrée en vigueur que le Ier Janvier 1925.

La loi sur les Assurances sociales avait fixée également un délai fort long avant qu'elle ne soit applicable.

A titre tout à fait exceptionnel certaines lois peuvent entrer en vigueur plus rapidement.Un vieux texte,qui remonte à la Restauration,permet en effet, pour publier les lois,d'envoyer leurs textes dans toutes les préfectures de France par une voie plus rapide aujourd'hui celle du télégraphe. On emploie ce procédé pour les lois fiscales.

Par la simple lecture des journaux vous savez que bien souvent le Parlement se met en retard pour les voter,que pourtant les heures comptent en pareil cas et qu'il faut que la loi entre en vigueur le plus rapidement possible car un retard de quelques jours peut entraîner une perte de plusieurs millions pour l'Etat c'est ainsi qu'il arrive fréquemment que les lois budgétaires sont votées dans la nuit du 31 décembre au Ier janvier(ou du 31 mars au Ier avril maintenant),et sont télégraphiées de suite aux préfectures).Ce procédé exceptionnel n'est pas appliqué pour les lois de droit civil,car celles-ci ne présentent jamais une telle urgence.

Pour que vous ne les confondiez pas,je vous citerai d'autres actes qui ne sont pas des lois:les décrets,les arrêtés et les circulaires.

Le décret contient des dispositions réglementaires.

La loi,entendue dans son sens strict,ne peut être que le texte voté dans les conditions indiquées: texte voté par le Parlement porté à la connaissance du public par un décret du Président de la République. En France,il n'y a que la loi qui puisse faire du droit civil,par conséquent,il ne peut en principe se trouver ailleurs:c'est impossible,ce serait illégal.Mais beaucoup de lois ont besoin,pour s'appliquer,de certaines mesures d'ordre purement pratique,qu'on appelle des mesures de règlement;on ne peut pas les prendre par une loi et on le fait par un règlement qu'on appelle un décret. Ces décrets sont pris par le pouvoir exécutif non par le Parlement.Pour assurer son application pratique,la loi parfois même prévoit qu'un décret interviendra sur tel ou tel point,mais cela n'est même pas nécessaire.Exemple:la loi du 10 Août 1927 décide que désormais la femme mariée pourra conserver sa natio-

Source : BIU Cujas

nalité antérieure,tandis que jusqu'alors une femme prenait la nationalité de son mari.La loi n'indique pas comment organiser la procédure pour savoir si la femme veut ou ne veut pas perdre sa nationalité,un décret est alors intervenu le IO août I927 pour régler ces questions réglementaires et décider que ce serait à l'officier de l'état civil que la femme aurait à remettre une déclaration si elle voulait prendre la nationalité de son mari.

Un décret est un acte qui émane du Chef de l'Etat,contre-signé par un ministre et qui ne passe pas par le parlement.

Les décrets,en France,servent à des fins très variées:d'abord,c'est par un décret que le Président de la République promulgue la loi,c'est par des décrets qu'il nomme certains fonctionnaires,c'est également par décret qu'il ratifie les traités diplomatiques,dont je vous parlerai tout à l'heure,etc...

Les décrets sont publiés au Journal Officiel, et sont portés à la connaissance du pays de la même façon que les lois.

L'arrêté émane du ministre du préfet ou du maire.

Les arrêtés:un arrêté est un acte réglementaire ou de service qui émane d'un ministre,d'un préfet ou d'un maire. Ce sont à peu près les seuls qui prennant des arrêtés. Les ministres prennent des arrêtés pour tous les ordres de service intérieur de leur administration. C'est ainsi par arrêté,que le ministre nomme les fonctionnaires qui ne le sont pas par le Président de la République.Un arrêté ministériel pourra également fixer les conditions de tenue des registres de tel ou tel bureau,mais jamais un arrêté; encore moins qu'un décret,ne peut contenir ou faire du droit civil. Parfois les administrations se sont montrées larges sur l'étendue de leurs pouvoirs,et dans une bonne intention,en présence d'une insuffisance de la loi,ont fixé dans un arrêté ce qui ne pouvait être réglé que par une loi. Chaque fois que la question se pose devant les tribunaux,ceux-ci décident qu'ils n'appliqueront ni décret,ni arrêté,qui selon l'expression consacrée,sont inconstitutionnels. Le Conseil d'état peut annuler un décret ou un arrêté inconstitutionnel .

Différentes sortes de traités.

Les traités diplomatiques-Il reste à parler d'une dernière source qui a encore plus d'autorité que la loi,ce sont les traités diplomatiques. Le traité diplomatique est une convention signée entre deux pays différents. Il ne peut pas y avoir de traités sans deux parties au moins. On peut employer les noms de traité,convention pacte,protocole,etc.. c'est toujours la même chose. Lorsqu'on emploie le

Source : BIU Cujas

mot convention,il s'agit généralement de matières moins importantes,et le terme de Traité est employé pour des matières plus graves. Il y a parfois des traités signés par un grand nombre de pays:on les appelle des traités d'union. Exemples: l'Union Postale universelle,l'Union télégraphique,l'Union des chemins de fer pour le transport de marchandises et des voyageurs,l'Union des poids et mesures.Le traité de Versailles qui été signé entre un grand nombre de pays,est un traité d'union.

Qui peut faire les traités?-Les traités ne peuvent être négociés,dit la Constitution,que par le Président de la République. Mais le Président de la République peut difficilement se déplacer lui-même,surtout lorsqu'il a à négocier trois ou quatre traités dans trois ou quatre villes différentes,en même temps;il envoie donc un délégué,pratiquement c'est le ministre des Affaires Etrangères qui s'y rend lui-même,ou qui envoie des délégués qui sont ceux du Président de la République,car c'est lui qui négocie les traités.

Négociations et ratifications des traités.

Dans la confection d'un traité,la première étape est celle des négociations qui doivent aboutir à la signature. Tous les traités négociés n'arrivent pas à être signés,et le traité une fois signé n'entre pas encore en vigueur;il faut alors procéder à une deuxième formalité,qui s'appelle la ratification du traité. Le négociateur de chaque pays ne sachant pas si ce qu'il a fait va être approuvé,signe sous réserve que son gouvernement ratifiera ce qu'il a signé. Quand tous les pays sont disposés à ratifier le traité,ils signent ce que l'on appelle le"procès-verbal d'échange de ratifications",c'est là la deuxième phase.

Quand les pays sont-ils disposés à ratifier le traité?Cela dépend pour chaque pays:En France,les traités de droit civil ne peuvent,d'après la Constitution de 1875,être ratifiés par le Président de la République que si le Parlement en a autorisé la ratification. On suivra pour cette autorisation une procédure un peu différente de celle utilisée pour la confection des lois:le gouvernement déposera un projet de loi tendant à lui donner l'autorisation de ratifier le traité.Ce projet va être voté successivement par les deux Chambres;la différence qu'il y a avec les lois ordinaires c'est que le Parlement ne peut pas modifier le traité dont il s'agit.Si le Parlement est d'avis qu'on ratifie le traité,il vote une loi qu'on appelle:loi autorisant le Président de la République à ratifier le traité;cette loi sera insérée au Journal Officiel.

En France le traité est

Une fois qu'il a l'autorisation,le Président de la République n'est pas forcé de ratifier,la

Source : BIU Cujas

ratifié par le gouvernement avec l'autorisation des Chambres

ratification étant une prérogative du gouvernement,le Parlement ne peut pas l'y obliger,on voit,en fait,des lois ayant autorisé à ratifier un traité que le gouvernement n'a pas cru devoir ratifier.

Si le Président de la République est d'avis de signer et que l'autre pays soit d'accord,on ratifie le traité,et celui-ci est l'objet d'une publication en vertu d'un décret signé du Président de la République. C'est le décret de la promulgation du traité qui est publié au Journal Officiel.Le traité entre en vigueur dans les conditions qu'il a lui-même fixées:un mois, deux mois,trois mois..après sa promulgation.

Une très grave erreur est répandue en France dans bien des milieux:on croit que les traités sont des lois et que,par conséquent,il n'y a pas de différence à faire entre un traité et une loi. Un traité n'est pas une loi pour l'excellente raison qu'une loi ne peut pas faire un traité;tout ce qu'elle peut c'est autoriser à ratifier le traité. La loi émane du pouvoir législatif seul; le traité émane de l'initiative du gouvernement qui peut décider de le ratifier ou non. De plus,le traité est un acte international et,comme tel,a une autorité beaucoup plus grande que la loi.Voilà;par exemple,une loi votée il y a un an par le Parlement. Le Parlement a parfaitement le droit de faire une loi nouvelle modifiant la loi antérieure;tandis que le Parlement ne peut pas empêcher un traité entré en vigueur de s'appliquer. Il appartient au Gouvernement de s'entendre avec les autres pays,le moment venu,pour mettre, si c'est possible,un terme au traité.En effet si un gouvernement violait un traité il y a actuellement une juridiction internationale devant laquelle il serait déféré,et par laquelle il serait certainement condamné: c'est la Cour Permanente de Justice Internationale de la Haye.

supériorité du traité sur la loi.

Les traités ont donc une autorité beaucoup plus grande que les lois,car il n'appartient pas à un Etat,qui a signé un traité,de décider qu'il l'appliquera ou ne l'appliquera pas,car la juridiction internationale le jugerait et le forcerait à respecter ses engagements.

Le traité,dans l'ordre hiérarchique,est placé plus haut que la loi. Négocié par les Etats,une fois entré en vigueur,il s'impose au respect des Etats. Voici un exemple:on a vu,il y a quelques années,le Parlement voter une loi,en vertu de laquelle certains étrangers étaient frappés d'un impôt assez lourd:elle n'a jamais pu s'appliquer parce qu'elle était contraire à tous les traités signés par la France avec de très nombreux pays. Il a fallu que le Parlement votât

Source : BIU Cujas

une nouvelle loi pour abroger la première. Nous devons donc dire que lorsqu'il y a un conflit entre une loi et un traité, c'est toujours le traité qui a le dernier mot Il doit en être ainsi au point de vue moral, abstraction faite du point de vue juridique; parce que le traité est un contrat et que le pays qui a contracté ne peut pas reprendre sa liberté.

L'abrogation des lois. Sa nécessité.

Comment les lois cessent-elles d'être en vigueur?

On s'est demandé si la non-application de la loi pendant un temps plus ou moins long la faisait tomber en désuétude. Aucune loi ne tombe en désuétude; si on ne veut plus appliquer une loi il faut l'abroger. Il n'est pas douteux qu'une loi qui ne serait pas appliquée pendant quarante années, pourrait l'être la quarante et unième année.

On abroge une loi exactement comme on la vote on emploie la même procédure parlementaire: proposition ou projet de loi, vote par les deux Chambres, décret; et la loi peut se composer d'un article unique: Est abrogée la loi de telle ou telle date.

Pour les traités il y a une forme spéciale qui va vous confirmer ce que je vous disais tout à l'heure qu'on ne peut pas par une loi empêcher un traité de s'appliquer.

La dénonciation des traités.

Les traités ordinaires ne sont jamais des traités perpétuels, ils sont faits pour un certain temps avec possibilité de cesser de les appliquer; cette formalité prévue porte le nom de dénonciation. Chacun des Etats contractants peut dénoncer le traité dans des conditions fixées par ce dernier. Il y a généralement une période pendant laquelle on ne peut pas dénoncer le traité, et que celui-ci fixe; par exemple, cinq ans. Les contractants sont autorisés à son expiration à dénoncer le traité. Le gouvernement seul peut procéder à cette formalité de la dénonciation dans les conditions prévues par le traité lui-même.

Section III

Application des lois

Le problème de l'application des lois ou des traités est celui de l'étendue territoriale sur laquelle la loi ou le traité s'applique. Dans quel pays, dans quel territoire s'applique-t-il exactement? Et il s'agit d'une loi, comment la loi nouvelle va-t-elle exactement succéder à la loi antérieure? Comment passe-t-on au moment où une loi cesse d'être en vigueur, de la loi ancienne à la nouvelle? Qu'arrivera-t-il pour les affaires en cours?-Quelles seront celles qui vont continuer à être régies par la loi ancienne?-Quelles seront celles qui seront régies par la loi nouvelle?

Source : BIU Cujas

Bref,deux problèmes se posent:celui de l'application des lois dans l'espace et celui de l'application des lois dans le temps.

L'application des lois dans l'espace soulève le problème du conflit des lois

Le problème de l'application des lois dans l'espace est un des plus délicats qu'il soit. Les étrangers qui sont en France ne sont pas soumis intégralement aux lois françaises et les Français à l'étranger continuent à être soumis à certaines lois françaises. En quoi la loi française s'applique-t-elle quand il s'agit d'un étranger?en quoi ne s'applique-t-elle plus? On dit que c'ést un conflit de lois dans l'espace parce qu'il s'agit de limiter le domaine de la loi française vis-à-vis de toutes les lois étrangères. L'étude de cette question fait l'objet de toute une branche du droit appelée le Droit International Privé,c'est la détermination de la loi applicable dans les rapports internationaux.

Voici un étranger qui débarque à Paris,qui rencontre une française et veut l'épouser,pour se marier vous verrez bientôt en droit civil qu'il y a une quantité de conditions à remplir,de même dans les pays étrangers;mais ces règles varient d'un pays à l'autre. Ainsi dans certains pays,on peut se marier librement à 2I ans,dans d'autres il faut encore,au même âge, demander et obtenir le consentement de tel ou tel membre de sa famille. Il y a des pays où l'on est complètement majeur à I8 ans;à quelle loi va être soumis cet étranger qui veut épouser une française? On ne va pas lui appliquer la loi française,on va lui appliquer la loi du pays auquel il appartient.Voilà un cas pratique de l'application des lois dans l'espace.

L'application des lois dans le temps et le principe de la non-rétroactivité des lois.

Etudions maintenant le problème de l'application dans le temps. C'est le conflit entre deux lois qui sont venues l'une après l'autre,qui se sont succédé.Il existe à cet égard un texte de la plus grande importance,c'est l'article 2 du Code Civil,d'après lequel "la loi ne dispose que pour l'avenir,elle n'a pas d'effet rétroactif".C'est un des problèmes les plus délicats que de déterminer l'application de ce principe.

Il y a une première hypothèse fort simple, mais qui est très rare,c'est celle où le législateur a dit:j'entends qu'à partir d'aujourd'hui,cette loi s'applique exclusivement,jamais plus on ne pourra appliquer une loi antérieure.

Lois que le législateur déclare lui-même rétroactives

Par exemple la loi de Nivôse an II,qui contenait des règles de droit successorales nouvelles, dans laquelle le législateur spécifiait qu'elle s'appliquait depuis Décembre I789,bien qu'elle fût votée en I794,elle remontait à 5 ans en arrière:voilà une loi rétroactive,qui ne dispose pas seulement pour l'a-

Source : BIU Cujas

venir mais qui revient en arrière. C'est un cas très rare,tout le monde est unanime à condamner d'une façon absolue l'application rétroactive des lois.

L'idée essentielle pour vous,à retenir,c'est que lorsque une loi nouvelle est faite,il faut que celle-ci ne porte pas atteinte à des droits qui ont déjà été constitués;ce serait comme une spoliation si quelqu'un ayant déjà créé un droit à son profit,en était dépossédé par une loi nouvelle. On croit parfois que c'est une règle constitutionnelle de ne pas faire de lois rétroactives. La loi précitée n'est pas une loi constitutionnelle parce qu'elle est écrite dans l'article II du Code,tous les textes du Code sont des textes ordinaires,ils peuvent être modifiés par des lois quelconques,le législateur peut,s'il le veut,faire une loi rétroactive,seulement il le fait très rarement parce que c'est une loi qui sera impopulaire,et qui ne peut se justifier que dans des circonstances historiques extrêmement rares.

Si tout le monde est d'accord pour dire que la loi ne peut pas disposer pour l'avenir,la difficulté est de savoir,ce que l'on entend par l'avenir?

Il y a donc une première catégorie de lois très rares,les lois rétroactives,qui socialement sont déplorables.

Lois contenant des dispositions transitoires.

Il y a une autre catégorie de lois,qui sont excellentes,ce sont les lois contenant,ce que l'on appelle,des dispositions transitoires.On fait une nouvelle loi,et on voit de suite dix,vingt,trente questions qui se posent,parce qu'on les a soulevées au cours de la discussion de la loi:qu'est-ce qui va se passer pour telle ou telle chose,pour tel ou tel contrat,pour telle ou telle opération?-Alors le législateur est parfaitement dans son droit,et j'ajouterai même qu'il agit d'une manière parfaite,lorsqu'il dit lui-même à partir de quel moment la loi nouvelle va s'appliquer pour les actes du passé. Je vais vous donner comme exemple d'une loi contenant de très nombreuses dispositions transitoires,c'est la loi qui a introduit le Code Civil Français en Alsace-Lorraine,(loi du Ier Juin 1924). Elle prévoit notamment l'hypothèse des époux qui s'étaient déjà mariés,des contrats déjà conclus,des filiations déjà établies entre parents et enfants,des ventes d'immeubles qui avaient déjà été faites,etc...etc.Sur chacune de ces questions le législateur donne une solution très équitable qui a pour but,loin de hâter l'application de la loi nouvelle,de la retarder,au contraire,de façon à respecter le plus possible les droits de ceux qui avaient déjà acquis certaines facultés.Le but du législateur qui édicte des dispositions transitoires est donc de retarder

Source : BIU Cujas

l'application de la loi nouvelle pour lui permettre de mieux s'adapter aux droits déjà acquis;c'est par opportunité,par équité,pour éviter les secousses sociales qui ne manqueraient pas de se produire si une loi importante entrait trop brutalement en vigueur.

Passons maintenant à une autre catégorie de lois appelées lois interprétatives.

Lois interprétatives.

Il arrive parfois qu'une loi ayant été votée, on s'aperçoit,dès que l'on veut l'appliquer,que quelque chose ne va pas.Les lois sur les loyers sont celles qui fournissent les meilleurs exemples pratiques de cette difficulté de les appliquer.On vote alors une loi ayant pour but de fixer le sens de la loi antérieure. Elle est interprétative. Ce qui caractérise ce type de lois, c'est qu'elles ne font pas du droit nouveau;elles viennent au secours de la pratique,elles disent:vous hésitez sur le sens de telle loi votée il y a quelques mois quelques années...,les tribunaux ne savent pas comment l'interpréter;je vais vous dire ce qu'elle signifie.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS BIBLIOTHÈQUE

Lorsque le législateur vote une pareille loi, elle a pour but de dire ce qu'il y avait dans la loi antérieure,et ce que souvent personne ne savait,car les lois sont faites de plus en plus hâtivement par des gens de plus en plus incompétents. C'est pourquoi le législateur dit le droit,et cela a un grand avantage car la loi nouvelle s'impose au respect de tout le monde.L'effet caractéristique d'une loi interprétative c'est qu'elle s'applique également dans le passé,puisqu'elle s'applique à partir du moment où entre en vigueur la loi qu'elle interprète. Je prends un exemple: je suppose qu'une loi du Ier Décembre I93I soit une loi interprétative d'une loi du Ier Décembre I929. Il y a déjà deux ans presque qu'elle est entrée en vigueur les tribunaux hésitent sur son interprétation. Le législateur dit:"non c'est comme cela qu'il faut l'interpréter".Tout ce qui s'est passé depuis I929 est soumis à la règle de la loi interprétative. Les lois interprétatives produisent donc un effet dans le passé.

Exemple montrant leur utilité.

Je citerai un exemple historique de loi interprétative. Au début du siècle dernier,d'après les règles qui régissaient le notariat,la loi de Ventôse an XI(I803)qui est toujours en vigueur à l'heure actuelle,sauf diverses modifications,il y avait certains actes que les notaires ne pouvaient recevoir que s'ils étaient deux,et tous deux présents. Vous vous en rendez compte,cela compliquait singulièrement la tâche du notaire;chaque fois qu'il faisait un de ces actes, il fallait qu'un second notaire fût présent comme lui, avec lui.Aussi la pratique s'était-elle affranchie

Source : BIU Cujas

depuis longtemps de cette difficulté:un seul notaire faisait l'acte,et on le faisait porter chez le confrère qui le signait. Certains pensaient que c'étaient conforme à la volonté de la loi. Il y avait un très grand malaise.Beaucoup d'actes faits de cette façon étaient-ils valables ou nuls?Une loi interprétative de 1843 a dit que les notaires n'avaient pas besoin d'être deux au moment de la signature,qu'il suffisait de faire signer l'acte ensuite.Par cette loi interprétative la validité de tous ces actes a été affirmée.

On peut dire qu'en général les lois interprétatives sont faites dans l'intérêt des particuliers pour arriver à rendre valables des choses dont la légalité était douteuse.

Domaine d'application de l'art. 2 du C.civ.

Reste alors,le terrain véritable de la discussion de l'article 2 du Code Civil,de tout ce qui n'est pas ce que nous venons de voir:une loi n'est ni rétroactive parce que le législateur ne l'a pas voulu,ni interprétative parce qu'il n'a pas été question de la rendre interprétative. Elle ne contient pas de dispositions transitoires,parce qu'on n'en a pas fait;on se demande alors quel est le moment d'où va partir son application.

Une comparaison:Dans une usine électrique, quand on veut mettre en mouvement une nouvelle dynamo et en arrêter une autre,c'est assez délicat,il faut exactement déterminer le moment. Comment électriquement déterminer l'arrêt de l'une et le moment de la mise en marche de l'autre. Si l'on ne s'y prend pas bien,c'est la catastrophe,c'est le court-circuit,etc. car on n'arrête pas une puissante dynamo dans une usine,comme le simple moteur d'une auto,car cela pourrait avoir des conséquences extrêmement graves.

Quel est le moment où la loi nouvelle va mordre sur la loi ancienne?Il faut un critérium que je vais vous donner,sans insister,c'est le suivant:

Si le droit qui est contraire à la loi nouvelle était déjà définitivement constitué avant la loi nouvelle,en principe il ne sera pas touché par la loi nouvelle;et le contre-pied;-si le droit dont il s'agit n'était pas encore définitivement constitué,il sera touché par la loi nouvelle,c'est la loi nouvelle qui le régira,ce ne sera plus la loi ancienne.

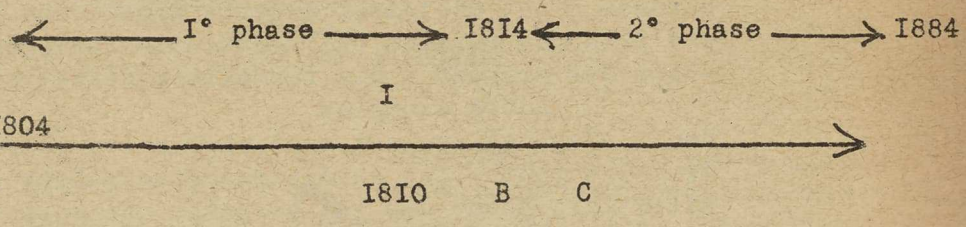
Distinction suivant qu'il s'agit d'un droit déjà constitué ou en train de se constituer.

Il faut donc,dans chaque cas,rechercher si l'on est en présence d'un droit qui est déjà constitué au moment où la nouvelle loi entre en vigueur,ou d'un droit qui est en train de se constituer;s'il est en train de se constituer,c'est la nouvelle loi qui s'applique.

Un petit schéma fera comprendre les expli-

Source : BIU Cujas

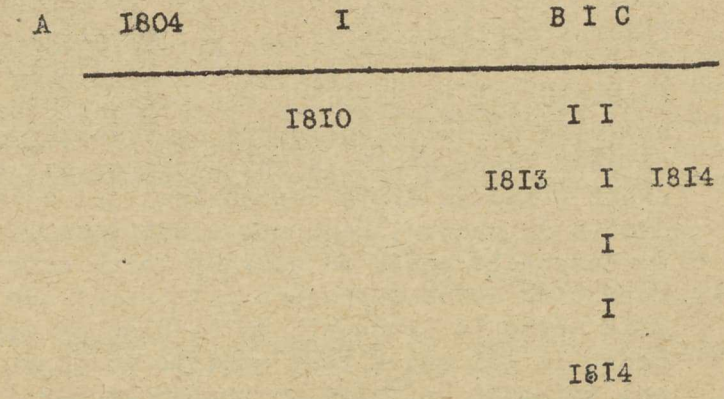
cations :



La loi ancienne sur le divorce reste en vigueur de I804 à I8I4,époque où le divorce a été prohibé en I8I4 entre en vigueur une nouvelle loi. Nous avons une première phase,la phase de la loi ancienne de I804 à I8I4;une deuxième phase,de I8I4 à I884.

Le Code civil de I804 permettait aux époux de demander le divorce;en I8I4 une loi nouvelle supprime le divorce.Si au moment où on arrive à la loi nouvelle,un divorce est déjà prononcé depuis I8IO,il reste définitif. Les gens divorcés restent divorcés,art.2 du Code Civil:"La loi dispose pour l'avenir,elle n'a point d'effet rétroactif".Pour qu'il en fût autrement,il faudrait que la loi nouvelle fût rétroactive jusqu'en I8IO.Tous les divorces demandés et obtenus avant la loi nouvelle restent,on n'a contesté à aucune des personnes divorcées leur divorce;le divorce antérieur est définitif.

Supposez maintenant qu'une personne demande le divorce en I8I3(de I804 à I8I4 droit de divorce,de I8I4 à I884,le divorce est prohibé)



-au moment où la loi nouvelle entre en vigueur,c'est-à-dire en I8I4,le divorce était presque obtenu,on avait déjà plaidé,le tribunal allait libérer mais n'avait pas encore statué.Il est trop tard,la loi

Source : BIU Cujas

nouvelle s'applique,car nous ne sommes pas en présence de qui est appelé un droit définitivement constitué. Le divorce étant définitif à cette époque,non lorsqu'il a été prononcé par les tribunaux,mais seulement lorsqu'il avait été procédé à des formalités d'Etat civil.

Autre exemple:
deux personnes veulent se marier.Elles pourraient le faire toutes les conditions nécessaires étant remplies;mais vient une loi nouvelle qui défend à ces deux personnes de se marier,qui crée donc entre elles un obstacle nouveau.Actuellement un enfant mineur a l'autorisation de se marier du moment que ses parents ne sont pas d'accord parce que"désaccord vaut consentement", c'est une des lois modernes qui dissocie la famille française.Je suppose qu'un jour on fasse des lois un petit peu plus familiales,qu'on songe que,ce qui fait la grandeur du pays c'est encore la famille et qu'on dise:toutes les lois antérieures ne peuvent plus être appliquées,il faut que l'enfant mineur ait obtenu le consentement de ses deux parents.Voilà un enfant qui n'a pas le consentement de ses parents,qui a déjà fait publier son mariage,la loi nouvelle arrive il ne peut plus se marier,il aurait fallu qu'il se mariât avant que cette loi n'entrât en vigueur.Dans ce cas,il s'agissait d'un droit non définitivement constitué.

Voici un dernier exemple emprunté aux successions:

Une nouvelle loi qui intervient en matière de succession,supposons en 1930,alors que l'ancienne datait de 1804,elle modifie les droits des héritiers, décide par ex.,que la part dont on ne peut pas priver ses enfants est plus grande que celle dont ils ont actuellement le bénéfice.Quel est le moment exact qui va fixer l'application de la loi nouvelle?C'est le moment de la mort de la personne dont il s'agit de liquider la situation.Si la personne est morte avant que la loi nouvelle ne soit applicable,ne serait-ce qu'une heure ou deux avant,c'est la loi ancienne qui s'applique, c'est l'ancien droit successoral qui déterminera les droits de chacun. Dans ces conditions,la situation successorale s'est en quelque sorte cristallisée au moment du décès.Supposons maintenant que la personne soit morte le lendemain de la mise en vigueur de la nouvelle loi qui a tout modifié au sujet des héritiers qui interdit de faire un testament que l'on pouvait faire jusque-là.Le testament devient nul,cette personne est morte 24 heures trop tard pour que son testament reste valable.C'est donc le moment même du décès qui détermine la loi applicable.

Bien entendu,il n'est pas toujours aussi simple dans la pratique que dans les exemples précédents

Source : BIU Cujas

de déterminer,si l'on a affaire ou non à un droit définitivement constitué.

LA COUTUME.

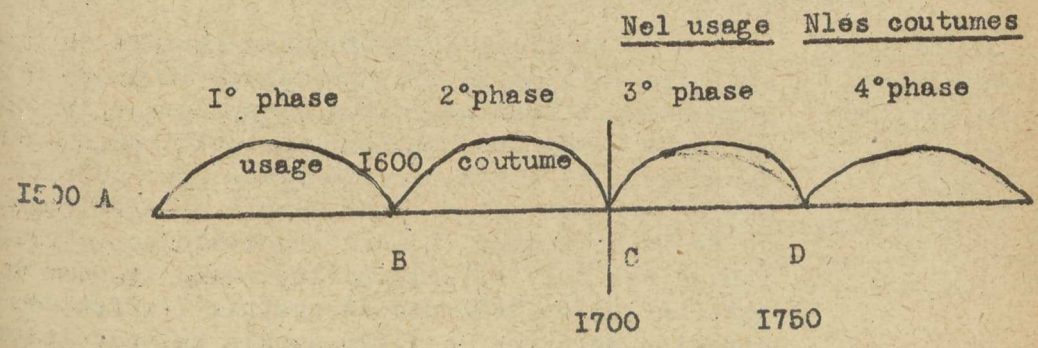
Abordons maintenant l'étude d'une deuxième source du droit qui s'appelle la coutume;c'est une source du droit qui a été presque exclusive jusqu'au moment de la codification,pour la France jusqu'au début du XIXème siècle.Sa splendeur est finie depuis un siècle, et maintenant elle est presque reléguée dans un musée d'ordre juridique.Bien que le rôle de la coutume soit à peu près terminé,il est tout de même nécessaire de savoir ce qu'elle est.

On appelle coutume,un usage invétéré,qui a duré si longtemps qu'il a fini par s'établir dans l'opinion commune,l'idée que cet usage est obligatoire.

La coutume commence donc par être un usage, un usage qui dure très longtemps,et qui,à partir d'un certain moment,est considéré comme étant absolument obligatoire.Je reprends ces deux termes:

La coutume est un usage devenu obligatoire.

d'abord qu'est-ce qu'un usage? Un usage en droit,c'est une habitude:c'est quelque chose qu'on a l'habitude de faire.Le droit s'est formé dans tous les pays,au cours de l'histoire,en commençant par les usages:on a fait pendant plus ou moins longtemps une chose d'une certaine façon,cela a été la période de l'usage;il existe encore à l'heure actuelle des quantités d'usages,seulement ce sont des usages et non pas des coutumes.Pour qu'un usage,qui est une habitude,se transforme en droit,c'est-à-dire en coutume,il faut, que tout le monde considère cet usage comme obligatoire Ceci se produira de la manière suivante:lorsque l'usage aura duré extrêmement longtemps,on ne se demandera même plus,si l'on peut faire autrement,tout le monde pensera: telle est la règle;à partir de ce moment l'usage est devenu obligatoire,c'est donc une coutume:



Source : BIU Cujas

Ici encore il est facile de faire un petit schéma qui fixera vos idées.

Par exemple,en I500 on commence à faire les actes juridiques d'une certaine manière qui se prolon pendant un temps plus ou moins long.Au bout d'un siècle,en I600,tout le monde rédige les actes de la manière que certains ont employée isolément en I500, quelques autres en I50I,un plus grand nombre en I502, A partir d'un certain moment on ne peut pas concevoir qu'on rédige les actes autrement,ce moment est arrivé en I600,nous sommes donc en présence de la coutume; telle est donc notre première phase:l'usage. La deuxi me sera celle de la coutume,et puis ainsi de suite,la coutume peut être changée par un nouvel usage qui,au bout d'un temps plus ou moins long,se transformera à son tour en coutume,cette nouvelle coutume sera amend par des usages qui deviendront coutumes. La roue va tourner sans cesse au cours de l'histoire.

La coutume n'est pas écrite:difficulté de la constater.

La particularité de la coutume,qui est auss son inconvénient,est que la coutume n'est pas écrite, c'est une loi qui naît de l'usage et dont,par conséquent,les contours sont assez incertains.

Plus nous sommes près du début(le Point A) plus nous savons que nous sommes en présence d'un si p;e usage,mais plus nous nous éloignons du point A, plus nous arrivons à une période d'incertitude,car la question est de savoir si c'est encore un usage,ou si c'est déjà une coutume.Sur le schéma,le cercle qui en toure B et D marque une période de brouillard juridique. Est-ce qu'un usage est déjà suffisamment établi pour devenir une coutume?- c'est extrêmement incerta c'est pour cela que dans presque tous les pays,on a remplacé la formation purement coutumière du droit p un droit écrit.

Alors,le jour où l'on a une loi,c'est la mort de la coutume;à partir du jour où une loi est i tervenue qui a réglementé la matière,c'est la loi se le qui s'applique;dorénavant il n'y a plus qu'une no velle loi qui puisse modifier la loi antérieure car il ne peut pas se former une coutume modifiant cette loi.

La loi a supplanté la coutume dans les droits modernes

Dans ces conditions,en matière de droit civil,le rôle de la coutume depuis I804 est à peu p complètement terminé.Pourquoi?-parce que le Code a glementé à peu près toutes les questions,et que,par conséquent,il n'y a plus de place pour qu'elle se f mât.On ne peut guère citer,depuis un siècle,que 4 c de droit coutumier en matière civile,en voici un po tant c'est que la femme mariée prend le nom de son mari.La loi de I893 décide que"par l'effet de la sé paration de corps,la femme pourra se voir interdire

Source : BIU Cujas

le droit de porter le nom de son mari(art.3II C.civ)Cette loi confirme implicitement la coutume précédente et rend la règle en question légale.Pendant près d'un siècle,c'était une règle purement coutumière qui s'était établie,et qui a maintenant disparu;retenez donc de la coutume qu'elle a été pendant des siècles le mode de formation de notre droit.Depuis le moment où nous avons eu un code son essor a été presque complètement arrêté.

Chapitre III

LA JURISPRUDENCE

Définition.

On appelle jurisprudence l'ensemble des décisions qui sont rendues par les tribunaux. Ces décisions sont,avec la loi une source incomparable de droit.

Vous étudierez l'année prochaine,en procédure civile,l'organisation judiciaire de la France,et à propos du droit administratif,les juridictions administratives.Il est indispensable pourtant de connaître dès à présent quelques notions tout à fait sommaires sur notre organisation judiciaire.

Ce chapitre sera divisé de la manière suivante:

Section I-de l'organisation judiciaire de la France;ceci sera tout à fait élémentaire,car ce sera le strict minimum qu'il faudra connaître pour comprendre le programme de l'année.

Section II-Comment la jurisprudence possède-t-elle un pouvoir créateur et quelle est la méthode qu'elle emploie pour créer du droit?

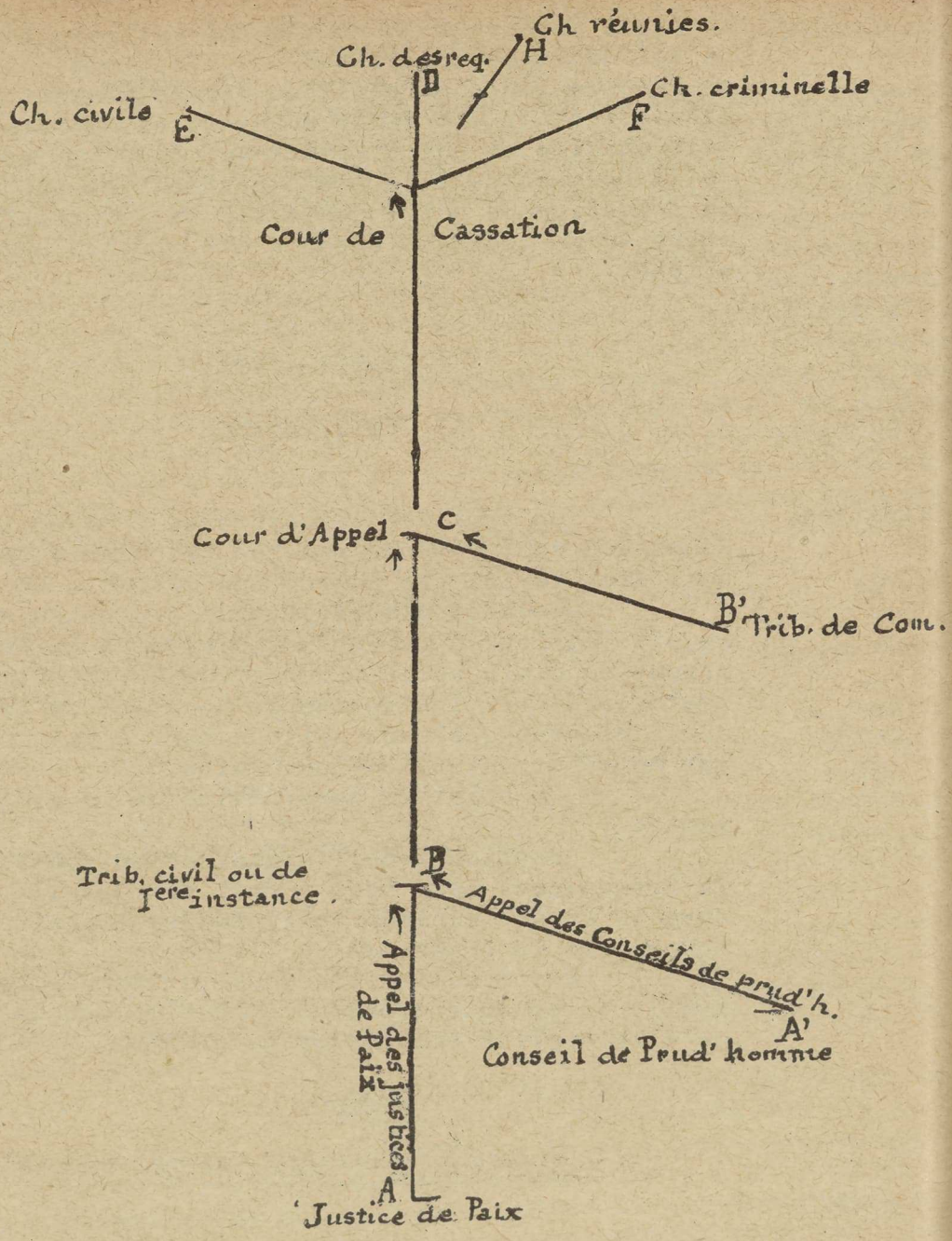
Section I

Organisation judiciaire de la France

justice de aix.

En commençant par le bas, nous trouvons une juridiction qui est indispensable, et qui doit être tout en bas, parce qu'il faut qu'elle soit le plus près possible du plaideur; il faut que cette juridiction puisse statuer très vite et très économiquement, ce qui n'est pas le fait des autres juridictions; cette juridiction, c'est le Tribunal de Paix, encore appelée Justice de Paix, avec un juge unique appelé le Juge de Paix. En principe, il y a une justice de Paix dans chaque canton; or les cantons en général ne sont

Source : BIU Cujas



Circuits des Procès (Exemples)

I.	Procès commencé en justice de Paix	avec Appel:	A B D E
2.	---------- Prud'homme	avec Appel	A'B D E
3.	---------- Tribunal Civil	----------	B C D E
4.	---------- Trib. Commerce	----------	B'C D E
5.	Procès commencé devant le Tribunal Civil avec arrêt des Chambres réunies		B C D E C D H

Source : BIU Cujas

pas bien éloignés, il est donc facile de s'y rendre; en outre, elle statue très rapidement; un procès en Justice de Paix dure à peine quelques jours, parfois, au maximum, quelques semaines. C'est, de plus, une justice qui ne coûte pas bien cher, un procès en Justice de Paix ne coûtait autrefois presque rien. Le Juge de Paix, en principe, connaît les procès jusqu'à 600 francs; au-dessus de cette somme cela le dépasse, et lorsqu'il s'agit de 300 francs il en connaît définitivement, on ne peut pas faire appel devant qui que ce soit.

Le Conseil de Prud'hommes.

Parallèlement à la Justice de Paix, il y a une petite juridiction moderne, qu'on appelle le Conseil de Prud'hommes. Ce conseil est fait pour statuer sur des contestations assez particulières, celles des travailleurs avec leurs employeurs : contestations d'un employé congédié par son patron. Quant à son organisation, la différence saillante qui existe avec la Justice de Paix, c'est que le Juge de Paix est désigné par le Gouvernement, tandis que le Conseil de Prud'hommes est un conseil de plusieurs membres dont le nombre varie suivant l'importance de la ville et des questions qui leur sont déférées; il est composé mi-partie des représentants des ouvriers et mi-partie des représentants des patrons : ce sont des juges élus par les patrons et les ouvriers. Le Conseil de Prud'hommes ne connaît que les procès d'une certaine somme, si l'enjeu est tout à fait faible, il statue définitivement et termine le procès; s'il dépasse une certaine somme, 300 francs à peu près, il ne statue qu'à charge d'appel L'appel est porté devant le Tribunal Civil et non devant le Tribunal de Commerce.

Voici terminé le premier stade avec une juridiction de droit commun, la Justice de Paix, et une juridiction exceptionnelle pour certains conflits, le Conseil de Prud'hommes.

Qu'est-ce que nous avons au-dessus de la Justice de Paix?

e Tribunal ivil.

Nous arrivons à une juridiction qu'on appelle le Tribunal Civil, ou encore Tribunal de Première Instance. Le Tribunal Civil ou Tribunal de Première Instance ne porte pas très bien son nom parce qu'il est le tribunal d'appel, et par conséquent le tribunal de deuxième instance, pour les procès déjà jugés par la Justice de Paix et par le Conseil de Prud'hommes. On l'appelle Tribunal de Première Instance car c'est lui qui commence véritablement les procès d'une certaine importance. Les Tribunaux civils sont bien moins nombreux que les Justices de Paix parce qu'il n'y en a en

Source : BIU Cujas

principe que dans les chefs-lieux d'arrondissement. Nous venons en France de faire une double réforme : lorsqu'en 1926 on cherchait à faire des économies, le Gouvernement, s'étant fait donner par le Parlement le droit de faire des décrets-lois, supprima presque tous les tribunaux d'arrondissement pour ne maintenir, sauf quelques exceptions, qu'un tribunal par département. Il paraissait, en effet, inutile qu'ils soient nombreux vu le développement des moyens de communication d'autant plus qu'il y en avait qui avaient plus à faire et où l'on devait tout de même entretenir des magistrats. Au cours de 1926-1927 on a fait la réforme, déménagé les archives, aménagé de nouveaux locaux tout cela a coûté une somme énorme, ce fut le premier résultat de cette économie. Elle a eu une conséquence sociale de la plus haute importance : la suppression d'un tribunal dans la petite ville de province, c'est la disparition de la magistrature; c'est cet ensemble de familles qui quittent la petite ville de province et dont le départ a pour conséquence de la vider, en quelque sorte; c'est la suppression de la petite et moyenne bourgeoisie, qui de tout temps a conservé les traditions du pays et qui alimente la grande ville; c'était l'émigration de tous les centres de la vie intellectuelle qui était dangereuse pour la province. Tout le pays s'en est plaint, et on a décidé de rétablir presque tous les tribunaux supprimés. Le bilan économique fut déplorable car il y a eu une double dépense inutile; mais au point de vue social, ce fut une expérience extrêmement utile car elle a montré qu'il y avait des dépenses indispensables à la vie d'un pays.

Le Tribunal de Commerce.

Sur le même échelon hiérarchique que le Tribunal de Première Instance qu'on appelle aussi Tribunal d'Arrondissement, il y a une juridiction d'exception, un peu comme le Conseil de Prud'homme, c'est le Tribunal de Commerce. Il siège dans la même ville que le Tribunal de Première Instance mais il n'y en a pas partout où il y a un Tribunal de Première Instance, il existe à ce sujet des règles trop longues à vous indiquer, je vous dirai seulement qu'il faut des besoins assez particuliers et une certaine importance des affaires commerciales pour qu'il crée un Tribunal de Commerce. Celui-ci connaît, en règle générale, les procès d'ordre commercial, tels que tous les procès relatifs aux effets de commerce à toutes les questions de faillite, etc... tandis que le Tribunal de Première Instance est une juridiction de droit commun; telle est la première différence qui existe entre eux. La seconde est relative à leur

Source : BIU Cujas

mode de recrutement : le Tribunal Civil est composé uniquement de magistrats de carrière, qui peuvent monter plus haut et gravir successivement les divers échelons de la carrière judiciaire; le Tribunal de Commerce est constitué par des juges élus par des commerçants, ce sont tous des commerçants, y compris le Président; dans certains pays le Président est un magistrat de carrière, mais en France, sauf en Alsace-Lorraine, tout le personnel du Tribunal de Commerce est composé de commerçants élus par des commerçants.

La Cour d'Appel.

Qu'avons-nous au-dessus du Tribunal Civil et du Tribunal de Commerce? Ceux-ci connaissent définitivement un certain nombre de procès, mais dès qu'ils dépassent une certaine importance on peut faire appel. Aussi avons-nous au-dessus un nouvel échelon, celui de la Cour d'Appel.

La Cour d'Appel connaît des appels des jugements des Tribunaux Civils et de Commerce dans les matières assez importantes pour qu'on puisse établir appel. Il y a très peu de Cours d'Appel, pour toute la France il y en a exactement 20, c'est-à-dire, à peu près, une Cour d'Appel pour quatre ou cinq départements; naturellement leur importance n'est pas toujours la même, la principale est celle de Paris.

La Cour d'Appel statue des appels des jugements des Tribunaux Civils et des jugements des Tribunaux de Commerce, parce qu'il n'y a pas de Cour d'Appel commerciale.

La Cour de Cassation est juge du droit.

Qu'avons-nous au-dessus des Cours d'Appel?

Dernier et suprême échelon, la Cour de Cassation, elle a été constituée en I790, elle a pour mission de contrôler l'exacte application de la loi, son rôle est tout différent de celui d'une Cour d'Appel ou d'un Tribunal, ceux-ci statuent sur deux points: les faits du procès et le droit applicable au procès. Prenons un exemple très simple en matière de divorce : est-ce qu'une injure a été ou non proférée par un des époux à l'égard de l'autre, c'est une question de fait: est-ce que cela a été dit ou fait. Est-ce qu'un adultère a eu lieu, fait à prouver. Mais l'injure ayant été proférée, ou l'adultère ayant eu lieu, est-ce qu'on peut prononcer le divorce? Cela est une question de droit. Dans tous les procès, il y a une question de fait et une question de droit.

Autre exemple : une personne a été renversée par une auto dans la rue; la question de fait sera: a-t-elle été oui ou non renversée par l'auto; la question de droit sera : l'automobiliste devra-t-il lui payer une indemnité?

Tandis que le Tribunal et la Cour d'Appel statuent sur ces deux points, les faits et le droit,

Source : BIU Cujas

la Cour de Cassation, elle, ne statue que sur le droit, elle ne s'occupe jamais du fait, elle le considère comme définitivement établi par ce qu'on appelle les juges du fond, c'est-à-dire les juges des tribunaux inférieurs à elle.

Division de la Cour de Cassation en trois chambres.

Comment est constituée la Cour de Cassation? Elle est divisée en trois Chambres composée chacune de I5 membres, et d'un Président : la Chambre des Requêtes, la Chambre Civile et une troisième qui ne nous intéresse pas en matière civile : la Chambre Criminelle : I5 conseillers pour chacune avec le Président cela fait une cinquantaine de membres environ.

Lorsqu'on veut saisir la Cour de Cassation d'un procès en matière civile, on va à la Chambre des Requêtes, celle-ci décide si oui ou non les choses ont été bien jugées; si la Chambre des Requêtes estime que la décision est bonne, elle rend un arrêt qu'on appelle arrêt de rejet et le procès est complètement terminé. Si, au contraire, elle estime que le procès a été mal jugé elle rend un arrêt d'admission et envoie le dossier à la Chambre Civile, qui va examiner s'il faut oui ou non casser le jugement; si elle estime que le procès a été mal jugé, elle casse la décision et le renvoie devant des juges nouveaux qu'elle désigne pour mieux juger. Quand c'est un arrêt d'appel, elle désigne une nouvelle Cour d'Appel différente de la première qui devra juger le procès. Il arrive parfois que la nouvelle Cour d'Appel ainsi saisie après cassation, ne s'incline pas; le cas n'est pas très fréquent, mais il se produit. Alors en pareil cas on revient à nouveau devant la Cour de cassation, et cette fois ce sont les trois Chambres réunies, qui jugent l'affaire et rendent un arrêt solennel appelé : l'arrêt des Chambres réunies; il y en a très peu. Ces arrêts des Chambres réunies, (ainsi appelés, parce que ce sont les trois Chambres qui se réunissent : civile, requête et criminelle), s'imposent au respect des juges dans le procès. Aucune autre juridiction ne peut statuer dans ce procès, autrement que ne l'ont fait les Chambres réunies, et la Cour d'Appel devant laquelle l'affaire est renvoyée doit s'incliner.

Les arrêts des Chambres réunies.

Auxiliaires de l'organisation judiciaire.

Auxiliaires de l'organisation judiciaire.

Auprès des tribunaux judiciaires il existe divers auxiliaires qu'on appelle : les avoués, les avocats, les greffiers, les huissiers.

On ne peut pas diriger soi-même son procès devant un Tribunal de Première Instance, ou devant une Cour d'Appel. Il est indispensable d'utiliser les services de certains officiers ministériels qui ont

Source : BIU Cujas

Les avoués auprès des Cours d'Appel et des Tribunaux de Ière Instance.

le monopole de la représentation des plaideurs, ce sont les avoués. Auprès de chaque Tribunal, auprès de chaque Cour d'Appel, il y a un certain nombre d'avoués; ils sont désignés par le Gouvernement, mais il y a cette particularité que lorsqu'ils se retirent par suite de maladie, de vieillesse ou de mort, la valeur pécuniaire de leur office leur reste, et ils ont le droit (eux ou leurs héritiers) de présenter aux pouvoirs publics, un successeur qui lui a payé la valeur de leur office. Il n'y a pas d'avoués auprès des juridictions tout à fait inférieures comme les Tribunaux de Paix ou les Conseils de Prud'hommes. Là le plaideur se présente lui-même, librement, ou s'il ne le peut pas, il se fait représenter par n'importe qui; il peut charger une personne quelconque de la conduite de son procès. Il en est de même devant les Tribunaux de Commerce où les plaideurs sont absolument libres, soit de se présenter eux-mêmes, soit d'envoyer une personne à leur choix pour les représenter. Néanmoins devant le Tribunal de Commerce de la Seine, il s'est constitué, par la force des choses, une corporation qui n'a aucun monopole, que l'on appelle la Corporation des Agréés; ce sont tout simplement des représentants que le Tribunal de Commerce a agréés sur une liste qu'il dresse, et ces agréés se trouvent par là même spécialement recommandés comme offrant des garanties plus grandes que n'importe quelle personne que l'on ne connaît pas.

Les avocats à la Cour de Cassation.

Devant la Cour de Cassation, il existe des officiers ministériels dont le concours est indispensable, mais ils portent le nom d'avocats à la Cour de Cassation et au Conseil d'Etat, parce qu'ils sont avocats devant ces deux juridictions à la fois.

Quel est donc le nom de l'avoué ou de l'avocat? C'est l'avoué qui est chargé de la procédure écrite; un procès suppose l'échange de pas mal de pièces; il n'y a que l'avoué qui puisse se charger de ce rôle épistolaire, qui est effectué dans des conditions déterminées. Devant le Tribunal de Première Instance comme devant la Cour d'Appel c'est l'avoué qui a le monopole de la procédure écrite; devant la Cour de Cassation, c'est l'avocat à la Cour de Cassation.

Les avocats ne sont pas des officiers ministériels.

Mais quelle est la place qu'il convient de faire à l'avocat tout court? - Les avocats ne sont pas du tout dans la situation des officiers ministériels dont je viens de vous parler; il n'existe de barreau que devant les Tribunaux Civils ou devant les Cours d'Appel. Toute personne peut être avocat, dès l'instant où elle remplit les conditions légales qui

Source : BIU Cujas

sont assez simples : avoir la nationalité française, la licence en droit et que l'enquête faite sur l'intéressé au point de vue de son honorabilité et de sa moralité soit satisfaisante; donc pratiquement toute personne peut être inscrite comme avocat, soit auprès d'un Tribunal Civil, soit auprès d'une Cour d'Appel. A partir de ce moment là, l'avocat est un peu comme un médecin qui vient de s'établir, il faut attendre la clientèle; on n'a aucune certitude, on n'a aucune garantie. Il peut y avoir des centaines, des milliers d'avocats à la différence des avoués qui sont en nombre limité devant chaque tribunal.

Quel est le rôle de l'avocat? C'est de parler, c'est de plaider.

L'avoué a fait la procédure écrite. A l'audience, c'est l'avocat qui présentera la demande, ou qui défendra, suivant la partie qu'il représente, c'est lui qui interviendra dans le débat oral. A la Cour de Cassation il n'y a pas ce dualisme de l'avoué qui fait la procédure écrite et de l'avocat qui parle ce sont les avocats à la Cour de Cassation qui font l'un et l'autre. On ne s'inscrit pas comme avocat à la Cour de Cassation comme on s'inscrit comme avocat à la Cour d'Appel.

Il reste encore deux auxiliaires de la justice : ce sont les greffiers et les huissiers. Il y

Les greffiers.

a des greffiers auprès de chacune des juridictions rencontrées : Justice de Paix, Conseil de Prud'hommes Tribunal de Première Instance, Cour d'Appel, etc. etc il y a partout et toujours un greffier. Le greffier est tout simplement le secrétaire du Tribunal; c'est lui qui tient la plume pour faire le procès-verbal de l'audience, pour rédiger les décisions dont le texte lui a été communiqué par le Tribunal, pour en délivrer les extraits. Les greffiers, à la différence des avocats, sont des officiers ministériels auxquels leur charge appartient; ils peuvent présenter un successeur aux pouvoirs publics. Les Greffes de certains grands Tribunaux représentent des sommes considérables. Ce sont là des places assez recherchées.

Les huissiers transmettent les pièces de la procédure.

Nous rencontrons également partout des huissiers. Je vous ai dit tout à l'heure que les avoués peuvent seuls faire la procédure écrite, mais ils n'ont pas le droit de la faire parvenir aux destinataires; il faut un service postal. On pourrait croire que c'est la poste qui va exercer ce service postal, mais en matière de pièces judiciaires cela ne peut être fait que par des officiers ministériels qui en ont le monopole : les huissiers. Ce sont donc eux qui sont chargés de faire parvenir aux destinataires les pièces du procès. On ne peut donc pas correspondr

Source : BIU Cujas

librement si on le désire. Certains pays étrangers ont fait des réformes, très difficiles chez nous à cause de l'existence des officiers ministériels qui ont acheté leurs charges; notamment en Allemagne et dans une certaine mesure en Alsace-Lorraine, des écritures judiciaires sont transmises par la voie de la poste; il est évident qu'en France le rachat des offices d'huissiers coûterait très cher au pays.

Les Tribunaux administratifs.

Les juridictions administratives. Les Tribunaux Judiciaires ont pour mission de connaître des procès qui concernent les particuliers, mais il y a des quantités de procès qui concernent l'administration, et dans ces conditions il existe des juridictions spéciales pour en connaître. Je vous citerai notamment parmi les juridictions administratives, les Conseils de Préfecture qui connaissent, entre autres, des contestations en matière de contributions directes : mais la plus importante de toutes est le Conseil d'Etat. Dans l'ordre de la hiérarchie administrative, hiérarchie sociale et l'on peut dire aussi hiérarchie des traitements, le Conseil d'Etat est exactement sur le même plan que la Cour de Cassation dans l'ordre de la hiérarchie judiciaire, et ce sont les deux Corps où les fonctionnaires atteignent les plus hauts traitements. Le Conseil d'Etat connaît des procès de nature administrative; notamment si le Gouvernement rend un décret qui n'est pas légal, s'il met, par exemple, dans un décret quelque chose qui devrait rentrer dans une loi, il peut en être référé au Conseil d'Etat, celui-ci annule des décrets car ce n'est pas du tout une juridiction aux ordres du Gouvernement. Rarement juridiction en France a montré plus d'indépendance que le Conseil d'Etat.

Puisqu'il existe en France deux juridictions parallèles, celle des Tribunaux Judiciaires et celle des Tribunaux Administratifs, il peut arriver que les uns et les autres veulent juger la même affaire; un exemple va vous le montrer : je suppose qu'une auto militaire renverse quelqu'un dans la rue, la victime saisit le Tribunal Civil d'une demande de dommages-intérêts, l'administration prétend : non c'est une voiture de l'armée en service, c'est la juridiction administrative qui doit connaître de la demande en dommages-intérêts, l'Etat doit être condamné en raison de la faute commise par le conducteur militaire de la voiture dans son service. Il faut alors qu'il existe une juridiction pour les mettre d'accord et c'est ainsi que nous avons une juridiction qui fonctionne très rarement : le Tribunal des Conflits qui comprend huit membres, dont trois conseillers à

Le Tribunal des Conflits.

Source : BIU Cujas

la Cour de Cassation représentant la juridiction judiciaire, trois conseillers au Conseil d'Etat représentant la juridiction administrative; ces dix membres en élisent deux qu'ils prennent en dehors. Ils sont présidés par le Garde des Sceaux. C'est ce Tribunal qui décide si l'affaire est de la compétence des tribunaux judiciaires ou des tribunaux administratifs.

Par contre, il n'existe pas d'autorité suprême pour régler le conflit dans le cas où nul ne veut juger. Le cas s'est présenté. Il a fait l'objet d'un projet de loi déposé au Parlement récemment, mais non encore voté.

Section II

Le Problème du rôle de la Jurisprudence en France. Sa méthode d'interprétation et d'application de la loi.

Raison du rôle créateur de la jurisprudence: le silence des textes.

Le rôle créateur de la jurisprudence, c'est-à-dire des décisions des tribunaux est absolument considérable; il l'est d'autant plus que nous sommes loin de l'origine de la loi, qui, avec le Code Civil, remonte à plus d'un siècle; c'est un phénomène connu que, dans tout pays, plus la loi est ancienne, plus la jurisprudence est copieuse. La jurisprudence est faite des nombreux procès auxquels la loi a donné lieu.

Comment se fait-il que la jurisprudence puisse avoir un rôle créateur? - Elle a ce rôle pour l'excellente raison que tout n'est pas et ne peut pas être dans la loi; ce rôle apparaît par la combinaison de deux textes très importants du Code Civil : ce sont les articles 4 et 5, qui paraissent en somme s'opposer l'un à l'autre, mais qui heureusement se combinent d'une manière suffisante pour construire cette source importante du droit.

Art. 4 Code Civil "le juge est forcé de statuer.

D'après l'art. 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", le juge ne pourra donc pas dire aux plaideurs, la loi n'a rien dit, la loi est obscure, je ne sais pas ce qu'elle veut dire, la loi est insuffisante, elle n'est pas assez complète sur ce point, je ne statuerai pas. Le geste de Ponce-Pilate est interdit au magistrat sous peine d'être poursuivi. Comme il est bien certain que le nombre de cas qui se présenteront dans la pratique où la loi

Source : BIU Cujas

n'a pas statué,peut être considéré comme la règle, tandis que ceux où il y a vraiment un texte qui n'a pas besoin d'être interprété constitue en réalité l'exception,par la force même des choses puisque les tribunaux sont obligés de statuer,et de combler les vides de la loi,la jurisprudence apporte constamment un tribu à l'élaboration du droit. L'article 4 est donc le texte fondamental,d'où il résulte que la jurisprudence est une source de droit,le juge devant statuer et donner une solution.

Si nous lisons l'article suivant nous allons être momentanément très embarrassés car l'art. 5 dit:"Il est défendu aux juges de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises".Cela veut dire que le juge ne peut pas dire:tel est le cas qui s'est présenté à moi,désormais voilà comment je vais statuer. Exemple,en cas de procès entre deux personnes:Martin et Dupont,tout ce que le juge peut faire c'est de dire:-je donne raison à Martin et tort à Dupont;il ne peut pas dire à l'avance,c'est toujours à celui qui demandera la même chose que Martin,que je donnerai raison.Il ne peut pas le faire,parce qu'il ne peut pas faire la loi.Ce texte s'explique par l'histoire des Parlements(qui étaient des corps chargés de juger)qui dans l'ancienne France,se sont montrés souvent rebelles,et s'élevaient contre l'autorité royale.

Art.5 il ne peut disposer par voie réglementaire.

Comment se fait-il que le juge doive statuer et que d'autre part,il n'ait pas la possibilité d'annoncer:Voilà comment à l'avenir,je statuerai. D'une manière générale,l'article 5 doit être rapproché de l'article I35I,d'après lequel tous les jugements ne possèdent,en principe,qu'une autorité relative de la chose jugée;cela veut dire que ce qui a été jugé entre deux personnes n'a aucune valeur vis à vis d'une autre,et que tout le monde peut recommencer éternellement le procès du moment que ce sont des plaideurs différents ou s'il y a une différence légère entre les deux procès:la décision du juge qui statue entre Martin et Dupont a une autorité relative Il n'y a dans notre droit que très peu de jugements ayant une autorité absolue,les jugements qui changent l'état d'une personne,comme le divorce,sont dans ce cas,une personne devant être considérée comme divorcée par tout le monde.En règle générale,dans notre droit les jugements sont déclaratifs,ils n'ont qu'une autorité limitée aux plaideurs et aux choses jugées (art.I35I).

Malgré l'effet relatif de la chose jugée les décisions de la Cour de Cassation s'imposent à la pratique.

Source : BIU Cujas

Dès lors comment faire sortir cette pos - sibilité d'un pouvoir créateur du droit par la juris- prudence?

C'est très simple,le juge doit statuer,et ce qu'il a décidé ne s'applique qu'aux plaideurs à propos desquels il a statué,mais croyez-vous que d'au tres vont faire un procès sur le point qui vient déjà d'être jugé.Croyez-vous que lorsque la Cour de Cassa- tion a décidé quelque chose entre Martin et Dupont, d'autres individus vont recommencer le même procès?On leur dira:la Cour de Cassation a décidé quelque chose sur ce point,il y a vingt ans,il y a trente ans,la Cour de Cassation ne se contredira pas.La jurispru- dence a un rôle créateur,c'est lorsqu'elle a décidé quelque chose par un arrêt de principe.On s'y confor- me,on se dit:évidemment,je pourrais faire un procès, mais qu'est-ce qui se passera?je le perdrai. C'est par cette conviction;qui existe dans les milieux com- pétents,quece qui a été jugé par la jurisprudence (quand elle est vraiment bien établie),s'impose désor mais au respect que tout le monde s'incline devant cette décision.Ce pouvoir créateur de la jurisprudenc qui s'affirme petit à petit par les arrêts qu'elle rend,et auxquels les milieux interessés se conforment a été au cours du XIX°siècle et du XXème considérable Je vais vous en citer trois ou quatre cas.Le premier est emprunté à la matière de l'assurance.Sans avoir fait du droit,vous avez l'impression que la pratique des assurances est très ancienne,vous avez toujours vu autour de vous,que l'on s'assurait sur la vie,con- tre l'incendie,etc...Or nous n'avons pas eu,jusqu'à I930 de loi sur le contrat d'assurance. C'est la ju- risprudence du XIXème siècle qui,par une série de dé- cisions a créé,constitué et affirmé toutes les règles du droit de l'assurance terrestre,assurance contre l'incendie,etc...et une autre forme de l'assurance terrestre,l'assurance sur la vie.Une institution si considérable,qui remue des sommes qui se chiffrent par milliards,a pu progresser sans loi,par une seule jurisprudence.Néanmoins il yavait une quantité de choses devant lesquelles on était bien forcé de s'in- cliner,parce qu'on savait que c'était le droit défi- nitif de la jurisprudence.Nous avons maintenant une loi,celle de I930 qui a tout clarifié,codifié,préci- sé et aussi redressé une jurisprudence copieuse,qui s'était peut-être montrée parfois trop favorable pour les Compagnies d'Assurances,et une réaction s'est é- tablie dans l'intérêt des assurés contre les assureur

Le droit des assurances est l'oeuvre de la jurisprudence

Autre exemple,aucun texte n'existe dans le

Source : BIU Cujas

Matière des accidents d'automobile.

Code sur l'accident d'automobile,car le législateur n'a pas songé à faire de textes.La jurisprudence depuis quelques années,a dégagé une formule nouvelle qui n'était pas écrite dans la loi,mais qui a été consacrée par une série d'arrêts de la Cour de Cassation,qui ont actuellement une force de loi aussi inébranlable que si la loi l'avait dit:c'est que tout accident occasionné par un automobiliste est supposé dû à la faute de l'automobiliste,et c'est à lui à prouver qu'il n'est pas coupable;comme on ne peut pas la plupart du temps faire la preuve,c'est l'automobiliste qui doit payer les conséquences de l'accident. Un arrêt solennel rendu par les Chambres réuenies de la Cour de Cassation en 1930,a confirmé la jurisprudence antérieure de la Chambre civile de la Cour de Cassation.

La dot mobilière.

Je vous citerai encore un ou deux exemples particulièrement intéressants,mais l'un d'entre-eux ne sera que du programme de l'année prochaine:c'est en matière de dot mobilière de la femme mariée sous le régime dotal.La protection de l'inaliénabilité de cette dot a été sur des quantités de points,précisée, construite par la jurisprudence quand il n'y avait pas un mot dans le Code sur la dot mobilière des femmes mariées qui,dans la vie moderne est devenue la forme principale des dots.De même vous verrez dans les donations,relativement à la validité du don manuel,matière très importante,qu'aucun texte n'en a jamais parlé,et que pourtant la jurisprudence l'a sanctionné. Ces quelques exemples montrent quelle importance peut avoir le rôle créateur de la jurisprudence.

S'imaginer que les solutions de tous les cas de droit que l'on peut rencontrer se trouvent dans les 2281 articles du Code Civil,c'est l'erreur la plus considérable qu'on puisse faire.Les solutions du droit se trouvent dans les quelques 150 années des recueils de jurisprudence Dalloz ou Sirey où se trouvent réunies les décisions de la Cour de Cassation. Se rendre compte qu'il n'y a pas grand chose dans la loi ,c'est déjà énorme,parce qu'au moins on ne s'égare pas.

Indication pratique.

On peut avoir besoin assez rapidement de savoir quelle est la solution qui,dans un cas déterminé,a pu être donnée;il est parfois très ennuyeux de se livrer à des recherches dans les recueils judiciaires,c'est pourquoi je vous citerai,d'abord les grands répertoires alphabétiques qui,sous chaque mot,donnent l'état actuel de la question;il faut naturellement avoir une édition très récente de ceux-ci,ainsi par exemple,la question des accidents des automobiles ne

Source : BIU Cujas

s'est beaucoup développée,en jurisprudence que depuis une dizaine d'années. Mais enfin,en général,ces grands répertoires sont tenus régulièrement à jour; les deux plus pratiques sont le Répertoire Dalloz avec tous ses suppléments et le Répertoire Sirey.Un autre procédé,également commode,pour savoir quelle est l'interprétation de la jurisprudence sur un point,est de consulter un Code annoté,il en existe dans le commerce qui sont tout à fait classiques,et qui sous chaque article,donnent l'état de la jurisprudence au moment où ils ont été faits.Je vous signalerai enfin les trois grands Manuels,hors de pair:
1)de Planial,continué par Ripert
2)de Colin et Capitant,
3)de Josserand.

Ils sont chacun en trois volumes et donnent l'état du droit civil sur les points principaux. Ils ont des éditions fréquentes qui les tiennent à jour.

Procédés d'interprétation.

Nous allons examiner maintenant par quels procédés,le juge qui a un pouvoir créateur,applique et interprète la loi.Il faut,à cet égard,considérer deux hypothèses: -la première sera celle où la loi aura donné une solution,et la seconde,celle où elle n'a rien dit.

I° texte obscur ou insuffisant.

D'abord la loi a statué seulement le texte est obscur et insuffisant,il ne cadre pas exactement avec l'hypothèse du procès.Si en effet,on pouvait figurer le rapport de la loi et des hypothèses qu'elle ne prévoit pas sous forme d'un schéma,on tracerait une ligne droite,la loi.Tant qu'on est sur cette ligne c'est comme si on était sur une route.Mais on ne peut pas toujours y rester,et neuf fois sur dix les cas qui se présentent au juge,sont des cas qui sont un peu à droite ou un peu à gauche,ils ne sont pas sur la ligne droite;il faut se remettre sur cette ligne.Comment? par quels procédés?Il y en a plusieurs on ne peut pas affirmer quel est celui qu'il faut préférer,c'est une question très délicate qui dépend de la valeur du juge.Dans l'interprétation et l'application des lois,il y a une partie technique,partie vraiment de métier,mais il y a beaucoup plus une partie que j'appellerai une partie artistique;car c'est un art de savoir interpréter un texte,cela dépend de la valeur individuelle de chacun.Même entre juges connaissant admirablement leur métier,il y a une question d'art que de savoir relier l'adaptation de la règle de la technique au cas concret qui leur est proposé.

Voici les règles techniques:commencer par regarder le texte de la loi,et puis le rapprocher de

Source : BIU Cujas

Utilisation des travaux préparatoires

ses travaux préparatoires sur lesquels j'ai déjà attiré votre attention.Tout ce qui se dit et tout ce qui s'écrit au Parlement n'est pas perdu pour le pays, puisqu'on l'imprime au "Journal Officiel";on y trouvera les explications fournies à la tribune par le ministre compétent,par le rapporteur,par les orateurs, etc...Ce n'est matériellement pas très facile de se rapporter aux travaux préparatoires de la loi,parce qu'il y en a qui ont traîné pendant des années sur le chantier parlementaire,aussi y a-t-il des recueils qui ont fait ce travail matériel très considérable,ce sont les Recueils de Lois annotées notamment ceux de Sirey ou de Dalloz.Si vous voulez savoir l'histoire d'une loi,ouvrez ces Recueils à la page correspondant à la date de la loi,et vous y trouverez immédiatement:quand la loi a été déposée,par quel ministre, ou si c'est une proposition de quel député ou de quel sénateur elle émane;il y a également des références au"Journal Officiel"indiquant la date et la page auxquels on doit se reporter pour trouver tous les détails nécessaires.Ces Recueils publient également des résumés ou des extraits des débats.Le juge va se reporter à ces travaux préparatoires,parfois il y trouve la solution;mais souvent il sera beaucoup plus décontenancé qu'avant.Alors il faudra qu'il cherche autre chose.

Recours à la tradition.

Il est encore un autre élément dont le juge peut avoir à tenir compte:c'est l'histoire,il y a en effet des institutions qui ne sont pas nées du jour au lendemain,elles se rattachent à l'histoire plus ou moins ancienne de notre pays,c'est ce qu'on appelle: la tradition.Ainsi l'article 2279 est un texte incompréhensif et insuffisant si on ne le rattache pas à la tradition historique,c'est-à-dire à l'état du droit en France au XVIIIème siècle,qui donne la clef, la source de son interprétation.Prenons encore une règle fondamentale que nous rencontrons en matière de donation,la règle de l'irrévocabilité d'une donation, qu'on ne peut pas comprendre si on ne se rapporte pas à l'ordonnance de d'Aguesseau,au XVIIIè siècle. Si vous avez l'occasion d'assister à une séance de la Cour de Cassation,vous y constaterez quelle part est faite sans cesse,presque dans chaque procès,à l'histoire;qu'est ce qu'on disait,qu'est-ce qu'on pensait autrefois?Comment l'institution est-elle née?comment s'est-elle développée,etc...

Le but de la loi.

Il y a encore un autre élément en fonction duquel le juge doit statuer,c'est le but de la loi. Il se peut que la solution qui existe dans la loi ne soit que l'application d'un principe plus général,

Source : BIU Cujas

cela arrive constamment,alors que fera le juge?il cherchera à remonter de cette application au principe puis il redescendra de ce principe aux autres applications.

Donc le texte de la loi,les travaux préparatoires,la tradition,le but,dégager un principe,ce sont là toutes les méthodes dont le bon emploi constitue l'art de l'interprète.

2° absence de texte.

Comment les choses se passeront-elles si la loi n'a pas statué? Dans le cas où il n'y a pas de texte,où il n'y a rien sur la question qui est soumise au juge,l'article 4 du Code Civil dit formellement que le juge ne peut pas ne pas statuer sous peine d'être poursuivi comme coupable de déni de justice. Le juge tâchera donc d'interpréter les textes qui existent,pour essayer de s'en servir comme d'un levier, qui lui donnera une solution pour le cas où il n'a aucun texte.

Je citerai,sans insister,deux procédés: celui de l'analogie et celui des contraires. Le procédé de l'analogie consiste à étendre une solution qui existe dans un cas à d'autres cas qui ne sont pas réglementés mais analogues au premier.Exemple concret: les articles I429 et I430 qui sont au chapitre de la communauté entre époux ont été étendus par la jurisprudence du cas de la communauté à celui du régime dotal.L'argument d'analogie se traduit par un adage: "Là où il y a la même raison,il doit y avoir la même solution".C'est un procédé qui est bon,mais qui peut être dangereux,il doit être manié avec beaucoup de délicatesse.

L'argument d'analogie.

L'argument des contraires n'est pas moins dangereux,il faut savoir exactement l'utiliser.Quand la loi a donné une certaine solution dans un cas donné,le juge dit:j'ai à statuer sur un cas contraire, je vais donc prendre le contre-pied de ce qu'a dit la loi.

L'argument a contrario.

Cet argument des contraires n'est pas général,il supporte des exceptions,ainsi la loi française dit qu'est Français tout individu né de parents français,logiquement l'enfant dont les parents sont étrangers et qui est né en France devrait être étranger,or la loi dit que non.L'enfant qui est né de parents étrangers peut être français. La question de savoir si le juge doit employer ou non l'argument a contrario fait partie de ce que nous avons appelé l'art du juge.

Source : BIU Cujas

TITRE II

ETUDE DES DROITS.

On appelle les droits le fait d'avoir utilisé le Droit pour se constituer un droit individuel; Les droits sont donc les facultés que chacun d'entre nous a pu créer à son profit;exemple de droits:les droits de propriété,les droits de famille,les droits de créance.

Nous allons étudier les droits au point de vue suivant:

- I - classification des droits.
-II - qui peut être titulaire de droits?les Sujets de droits.
-III-objet des droits.
-IV -acquisition des droits: actes juridiques.

Section I - Classification des droits.

Droits politiques et droits civils.

On classe les droits d'abord en droits politiques et droits civils.Les droits politiques sont les droits qui sont attachés à la qualité de citoyen français:droit d'être électeur,etc...

Les droits civils sont les droits qui rentrent plus spécialement dans la famille et dans le patrimoine des individus:dans le droit de la famille entre le droit d'être époux,le droit d'avoir une filiation avec ses parents,etc.les droits patrimoniaux c'est-à-dire le droit d'avoir une fortune,etc... Nous rencontrerons d'ailleurs plusieurs fois au cours de cette année,les droits patrimoniaux.

Section II- Les sujets de droits.

Les sujets de droits ont l'aptitude à jouir d'un droit.

A propos des sujets de droit,il y a une notion essentielle qu'il faut bien retenir,c'est que pour être titulaire d'un droit,il faut être ce que l'on appelle un sujet de droit. Les sujets de droit ont donc l'aptitude à avoir la jouissance des droits: on ne peut avoir la jouissance du droit de propriété, que si l'on est une personne juridique.

Quels sont alors ceux qui sont aptes à être sujets de droit?-Les personnes physiques d'une part, et les personnes morales d'autre part.Ne vous méprenez pas sur le sens de cette dernière expression.

Source : BIU Cujas

§ I- Personnes physiques.

Toute personne vivante est sujet de droit.

Qu'appelle-t-on personne physique?C'est très simple;ce sont les individus,les personnes vivantes; nous verrons,dans un instant,qu'au contraire,les personnes morales n'ont qu'une existence artificielle. Dans notre droit la règle est absolue,elle ne souffre aucune exception;tout individu,toute personne vivante est apte à avoir la jouissance des droits dans son propre pays,je dis dans son propre pays,parce que les étrangers sont(et c'est un point que je reprendrai) frappés de certaines incapacités,qui vont d'ailleurs en diminuant,en vertu desquelles ils n'ont pas l'aptitude à être titulaires des mêmes droits que les nationaux.Ceux-ci ont donc l'aptitude à être sujets de tous les droits privés,je dis privés parce qu'il y a certains droits qui n'appartiennent pas à tous les nationaux,notamment à tous les Français,ainsi les droits politiques n'appartiennent,comme vous le savez qu'aux citoyens,les femmes ne sont ni électrices,ni éligibles.En ce qui concerne le droit civil,l'égalité est absolue entre tous les individus quel que soit leur sexe.

Il n'en a pas toujours été ainsi,il faut que vous sachiez qu'autrefois il y avait beaucoup d'individus qui n'avaient pas la jouissance des mêmes droits que les autres,c'est l'époque de l'esclavage notamment qui a duré si longtemps,il ne suffisait pas d'être une personne vivante pour être titulaire de droits,il fallait appartenir à une certaine classe sociale.Et même au XIX°siècle nous avons connu une institution,qui a disparu en I854,qui s'appelait la mort civile;la mort civile était une mort juridique qui frappait certaines personnes ayant subi des condamnations très graves,mais que l'on n'avait pas punies de la peine de mort.Bien qu'elles vécussent, elles n'existaient plus juridiquement;elles étaient un peu comme l'esclave d'autrefois qui n'existait pas juridiquement pour la plupart des droits.Cette institution n'est pas tellement ancienne puisque c'est au milieu du XIX°siècle qu'elle a disparu.Depuis cette époque toutes les personnes sont sujets de droit dans les mêmes conditions les unes que les autres en matière de droit privé.

Deux problèmes essentiels se posent maintenant:

A-A partir de quel moment commence l'aptitude à être sujet de droit?

B-A partir de quel moment cesse-t-elle?

A/A partir de quel moment l'aptitude à être

Source : BIU Cujas

sujet de droit?

Il suffit d'être conçu pour être sujet de droit.

L'aptitude à être sujet de droit commence avec l'existence,or contrairement à l'âge qu'on nous donne qui remonte au jour de la naissance,l'existence véritable commence à la conception de l'enfant.C'est une règle admise en droit:l'enfant a une existence juridique à partir du moment où il a une existence physique,c'est-à-dire à partir du jour de la conception; naturellement ce jour ne peut pas être déterminé avec précision,il l'est d'après des présomptions légales d'après lesquelles l'enfant qui naît,est considéré comme ayant été conçu entre le 300° et le I80°jour qui précède sa naissance;depuis dix mois il était déjà sujet de droit.Cela présente un intérêt très considérable:supposons qu'un individu meurt,et que son enfant naisse après sa mort comme enfant posthume.Il est conçu au moment de la mort de son père,il naîtra dans quelques mois,il faut savoir s'il pourra recueillir la succession de son père.Pour recueillir des biens,il faut exister,il faut avoir la jouissance du droit de propriété,il faut être un sujet de droit;dès l'instant où l'enfant naîtra dans les 300 jours suivants le décès de son père,c'est à dire le mari de sa mère,il est considéré comme ayant été conçu avant la mort de son père,il était donc sujet de droit au moment du décès de ce dernier. C'est une présomption évidemment,mais cela vous montre que l'existence juridique de l'enfant ne commence pas avec sa naissance,mais avec sa conception.Le Code le dit formellement dans un article que j'aurai plus tard à commenter devant vous:l'enfant conçu peut déjà recevoir une libéralité.

L'existence juridique cesse avec la mort ou la disparition.

B-A quel moment se termine l'existence juridique de l'individu?

Il est évident qu'elle se termine avec son existence physique,et le moment même de la mort de l'individu marque le terme de son aptitude à être sujet de droit.Mais il y a des hypothèses,soit la date, soit le fait du décès sont douteux.Il y eut de tout temps,mais surtout pendant la dernière guerre,des individus dont on dit qu'ils sont disparus et dont on n'a pas la preuve du décès.Il y a une réglementation spéciale pour les cas de disparition que je ne vous indique pas pour le moment.On appelle individu disparu tout individu dont le décès est presque certain, mais dont on n'a pas retrouvé le corps;évidemment si on retrouve le corps de quelqu'un,on peut dire si cette personne est vivante ou si elle est morte.

Source : BIU Cujas

Quelqu'un a pris part à un combat,il a disparu,il y a des chances pour qu'il soit mort,mais on n'en a pas la preuve absolue,car il peut aussi,soit avoir été fait prisonnier,soit avoir déserté. Mais dans des circonstances normales,quelqu'un tombe à l'eau,on ne peut pas découvrir son cadavre:il est disparu;malheureusement ces cas de disparition se produisent souvent dans la marine du commerce;il y a une législation spéciale pour constater l'état de disparition, et à partir du moment où cette constatation a été faite,c'est exactement comme si l'individu était décédé.

l'absence.

Une autre situation plus délicate a été réglementée par le Code dans les articles II2 à I43, c'est ce que l'on appelle l'absence.Ce mot peut être pris dans plusieurs acceptions,nous le prenons dans son sens juridique:en droit,l'absent c'est un individu qui est parti un jour en bonne santé et qui n'a plus reparu;on ne sait pas du tout ce qu'il en est, est-il mort?-est-il vivant .L'absence est une institution qui a pour but de prendre un certain nombre de mesures nécessaires tant pour la famille,que pour le patrimoine de l'intéressé;on ne peut pas laisser sa famille sans secours juridique,surtout lorsqu'il a des enfants mineurs il faut quelqu'un pour s'en occuper, de même on ne peut laisser ses biens à l'abandon.La loi s'est montré particulièrement rigoureuse pour admettre que l'absent soit vraiment mort. Elle l'admet en quelque sorte en trois étapes.

La loi distingue trois périodes dans l'absence.

D'abord elle considère,pendant une certaine période,que l'individu n'est pas absent,mais qu'il est simplement présumé absent,c'est ce que nous dit l'article II2:"S'il y a nécessité de pourvoir à l'administration de tout ou partie des biens laissés par une personne présumée absente,et qui n'a point de procureur fondé,il y sera statué par le tribunal de première instance,sur la demande des parties intéressées" On ne fait rien de plus pendant cette période,mais comme cette période d'attente et d'expectative a duré un certain temps,il faut faire autre chose que les mesures d'administration.On s'achemine alors un petit peu vers l'état définitif,on entre dans la période qui s'appelle la période de déclaration d'absence dont traitent l'article II6."Lorsqu'une personne aura cessé de paraître au lieu de son domicile ou de sa résidence,et que depuis quatre ans on n'en aura point eu de nouvelles,les parties intéressées pourront se pourvoir devant le tribunal de première instance,afin que l'absence soit déclarée"(V.encore les art.II9 et I2I)

Mais ce n'est encore qu'une période

Source : BIU Cujas

préparatoire,pendant laquelle ont été prises des mesures plus complètes,mais qui ne peuvent pas durer indéfiniment.On ne peut pas toujours attendre quelqu'un qui ne reviendra probablement jamais,il est très rare qu'un absent reparaisse,on va faire comme si vraiment il était mort,et l'on arrive à la dernière période à ce que l'on appelle:l'envoi en possession définitif de ses biens;tout sera liquidé,comme si vraiment il était mort;il n'y a qu'une chose qui subsiste, s'il était marié,son mariage ne sera pas dissous.Sous cette réserve sa succession sera liquidée(art.I29).Il peut arriver qu'un absent reparaisse,cela s'est vu quelques fois,mais rarement;dans ce cas il faut supprimer toutes les mesures prises,en tenant compte des situations acquises dans l'intervalle.Il aura le droit de prendre ce qui restera de son patrimoine,de reprendre sa place au foyer étant donné que son mariage n'a jamais été dissous.

Mais pour la plupart des personnes l'existence juridique se termine d'une manière beaucoup plus simple,par le décès,les cas d'absences et de disparitions sont rarissimes comparés aux autres.

Ainsi donc,les personnes physiques du moment de la conception jusqu'à celui de la mort ont l'aptitude à être sujets de droit.

Les attributs de la personnalité.

Quels sont les attributs juridiques que les personnes peuvent avoir?On les groupe autour de deux idées et de deux mots aussi:l'état et la capacité. L'état et la capacité sont des notions voisines mais ne sont pas des notions semblables,il ne faut pas les confondre.

L'état d'un individu c'est sa situation dans la société.

L'état d'une personne est constitué par tout ce qui fixe sa situation dans l'Etat,la société,la famille.Ainsi la qualité de national ou d'étranger,le fait d'avoir un domicile dans un certain lieu,le fait d'avoir une appellation plutôt qu'une autre,le nom,la filiation,c'est-à-dire le lien qui unit une personne à ses auteurs,la qualité de personne mariée, non mariée ou divorcée,de même la parenté qui est le lien du sang qui existe entre les personnes d'une même famille,l'alliance qui est un lien,qui résulte du du mariage,avec les membres de la famille de la personne qu'on épouse,tout cela fait partie de l'état des personnes.Jadis on disait que tout individu a trois statuts:le statut de la liberté,le statut de la cité et le statut familial.Nous examinerons un peu plus tard la plupart de ces questions,c'est-à-dire le statut dans l'Etat et le statut dans la famille.

Qu'est-ce que la capacité?

La capacité d'un individu c'est son aptitude

Source : BIU Cujas

La capacité. Distinction entre la jouissance et l'exercice d'un droit.

à exercer un droit,dont il a la jouissance,non pas à en être titulaire.

Je réunis pour la première fois devant vous ces expressions jouissance des droits et exercice des droits. Ce sont des notions essentielles,fondamentales qu'il faut sans cesse avoir présentes à l'esprit.La distinction,l'opposition du problème de la jouissance et du problème de l'exercice des droits est très importante.

Si,par exemple,je veux être propriétaire d'une maison,les deux problèmes qui,logiquement,rationnellement se posent,sont les suivants:
-premier problème:est-ce que je puis être propriétaire d'une maison?il se peut très bien que je n'ai pas ce droit,car en effet,il y a des pays dans lesquels on ne permet pas à des étrangers d'être propriétaires d'immeubles,ainsi on a essayé en France depuis quelques années d'empêcher les étrangers d'acquérir des propriétés d'immeubles.Ce premier problème peut se mettre sous la forme de la question suivante: ai-je l'aptitude à être propriétaire d'un immeuble,ai-je la jouissance de ce droit c'est-à-dire l'aptitude à être son titulaire?Si j'ai la jouissance du droit d'être propriétaire,pratiquement tout le monde l'a en France,alors se pose une deuxième question qui est la suivante:
-Quelles sont les conditions que j'ai à remplir pour que cette maison,qui ne m'appartient pas,devienne ma propriété?c'est le problème de l'exercice du droit Il faudra que je l'achète,que je remplisse les conditions demandées.

La question de jouissance doit toujours être posée avant la question d'exercice.

Toujours ces deux problèmes se posent dans cet ordre logique,c'est un point que l'on confond sans cesse.Ces deux problèmes existent toujours dans cet ordre,c'est-à-dire:problème de la jouissance des droits puis problème de l'exercice des droits,qu'il ne faut pas intervenir,à moins de faire quelque chose de tout à fait absurde. Je prends encore un exemple plus net qui vous montrera le danger de la confusion voilà un tableau de peinture qui est au musée du Louvre,qui plaît à l'un d'entre vous.Vous voulez l'acheter. Est-ce que vous pouvez faire un contrat d'achat?Vous aurez beau faire un contrat,vous aurez beau le payer,vous n'avez pas l'aptitude à être titulaire de ce droit parce que la chose n'est pas susceptible d'être une propriété,c'est un objet inaliénable imprescriptible. Ce n'est que si la première question a été résolue par l'affirmative que vous pouvez ensuite rechercher comment vous allez devenir acheteur.

Autre exemple: un enfant mineur de quelques

Source : BIU Cujas

jours a déjà une fortune;a-t-il la jouissance du droit à une fortune?je vous l'ai dit déjà aujourd'hui,oui;. mais il n'a pas l'exercice des droits. En effet on ne conçoit pas un enfant nouveau-né administrant lui-même sa fortune.Il a donc la jouissance du droit mais il n'en a pas l'exercice,ce sont deux problèmes qu'il faut toujours distinguer.

Autre exemple:bien des fois des femmes de nationalité étrangère ont voulu invoquer sur les biens de leurs maris,une garantie qui appartient à la femme mariée,que vous trouverez l'année prochaine, qui s'appelle une hypothèque légale.Toute femme mariée la possède,elle garantit le droit de créance que la femme mariée pourrait avoir contre son mari,notamment pour la restitution de sa dot,pour les engagements qu'elle aura contresignés pour son mari.Les étrangères n'ont pas en France la jouissance de ce droit,il est alors inutile de se demander si la femme étrangère a une créance contre son mari,si les conditions de l'exercice de l'hypothèque sont remplies puisqu'elle n'a pas en France la jouissance de ce droit,on ne se pose donc pas la deuxième question;elle ne se pose qu'au sujet des femmes françaises ou des femmes étrangères appartenant à un pays auquel on a accordé ce droit par un traité diplomatique.

La capacité dont je vous parle aujourd'hui s'oppose à l'état des personnes:tandis que l'état des personnes c'est leur situation dans l'Etat,situation familiale,leur capacité c'est l'aptitude qu'elles ont à faire des actes juridiques;mais cette aptitude à faire des actes juridiques tout le monde ne l'a pas.

Les incapables du droit français.

Quelles sont donc les trois grandes catégories d'incapables dans notre droit français?Ce sont:

1°-Les mineurs,parce qu'ils n'ont véritablement pas la maturité suffisante pour diriger leur personne et leur patrimoine;

2°-Les majeurs qui n'ont jamais eu cette capacité ou qui l'ont perdue,parce qu'ils sont aliénés ou prodigues;

3°-les femmes mariées.

§ 2 - Les Personnes morales.

Les personnes morales peuvent être sujets de droit.

A côté des personnes physiques,il y a une deuxième catégorie de personnes que l'on appelle les personnes morales;il ne faut pas prendre ce mot dans son sens littéral;les personnes morales sont des constructions purement artificielles.

Puisque,pour être titulaire d'un droit,il faut exister,les personnes physiques ont cette existence,est-on alors condamné à n'admettre comme tel

Source : BIU Cujas

que des personnes physiques?Est-ce qu'il n'y a rien d'autre dans notre société qui puisse être capable d'avoir des droits,d'être titulaire de droits,sans qu'on soit en présence d'une personne physique?Le besoin s'est manifesté de tout temps,mais de plus en plus à l'époque moderne,de créer des sujets juridiques,qui,sans avoir aucune existence,sont tout de même aptes à être titulaires d'un droit,parce que sans cela il serait impossible de rendre titulaires de droits certains groupements.Vous allez comprendre:prenez l'Etat Français.Vous savez qu'il faut qu'un Etat ait des biens qui lui appartiennent,or l'Etat n'est pas une personne physique. Il faudra donc,pour qu'il puisse être titulaire d'un droit,le droit de propriété le doter de personnalité morale,on pourrait dire la même chose d'un département,d'une commune.

Nous avons donc en définitive comme aptes à être titulaires de droits:

I°-Les personnes physiques;

2°-les personnes morales.

Comme ces dernières sont purement artificielles,les seules personnes morales,c'est-à-dire les seules constructions juridiques,dotées de cette aptitude à être sujet de droits,sont celles qui auront reçu de la volonté de la loi ce pouvoir.

La personnalité morale est quelque chose de purement fictif,de purement artificiel.

Quelles sont les personnes morales:

On peut les ranger en deux grands groupements,ce sont:

A/les personnes morales du droit public;

B/les personnes morales du droit privé,

A-Quelles sont les personnes morales du droit public?

Les personnes morales du droit public

Elles varient d'un pays à un autre;pour le droit public français,il y a d'abord l'Etat proprement dit,le département et la ville ou la commune,telles sont les personnes morales qui correspondent à nos trois grandes divisions administratives.Il faut que l'Etat,il faut qu'un département,il faut qu'une ville aient un patrimoine qui leur appartienne ,et pour cela qu'ils soient sujets de droit,qu'ils aient la personnalité fictive;il y a encore une catégorie de personnes du droit public,certains services rendus par l'Etat,le département ou la ville,que l'on a cru utile de doter eux aussi de la personnalité morale:ce sont des établissements publics tels que les Universités, les Facultés à l'intérieur de ces dernières,qui ont chacune un patrimoine,provenant de libéralités qui leur ont été faites,qu'elles administrent;ces libéralités elles n'auraient pas pu les recevoir indi -

Source : BIU Cujas

viduellement si elles n'étaient pas des personnes morales.Comme établissements publics,il y a encore l'Institut de France,beaucoup de musées et bien des services hospitaliers,les Chambres de Commerce,etc...

B/Passons maintenant aux autres personnes morales.Il y a deux sortes de groupements:

a)les associations,

b)les sociétés.

Les associations - diverses catégories.

On appelle association un groupement de personnes fait dans un but qui n'est pas de gagner de l'argent,c'est ce que l'on appelle un but non lucratif il y en a un nombre incalculable. Mais toutes les associations n'ont pas la personnalité juridique,elles obtiennent facilement la possibilité de vivre et de recevoir la cotisation de leurs membres,mais ceci ne va pas très loin;pour avoir la personnalité véritable il faut obtenir et cela n'est pas facile,un décret individuel d'utilité publique.Seules ont donc la personnalité morale,les associations qui ont obtenu ce décret.Il ne faut pas confondre les établissements publics,avec les associations d'utilité publique.

Il y a une certaine catégorie d'associations de personnes qui,pour des raisons spéciales,se trouve soumise à un régime beaucoup plus rigoureux, ce sont les Congrégations religieuses.En principe, il n'y a qu'une loi qui puisse donner la personnalité morale à ces dernières. C'est parce que le Parlement a refusé systématiquement de voter des lois en ce sens qu'elles ont été dissoutes et liquidées au début du siècle. Elles se sont depuis reconstituées d'une manière illégale,mais elles n'ont pas de personnalité morale.

Les sociétés ont un but lucratif.

Passons maintenant aux sociétés qui sont des groupements de personnes faits dans un but lucratif, c'est-à-dire en vue de gagner de l'argent:sociétés commerciales avec toutes les formes par lesquelles elles peuvent se manifester.Les sociétés sont traitées libéralement par la loi parce qu'elles ne sont pas dangereuses,elles sont au contraire une force pour le pays, elles ont toutes,la personnalité juridique.

On peut dire qu'autrefois la forme normale d'activité des individus,c'était la forme individuelle la forme collective était une forme plutôt accidentelle.Depuis un siècle une évolution produite par le développement de l'industrie,par les capitaux toujours plus considérables qui sont nécessaires,a tendu à multiplier de façon considérable la forme collective dans notre société moderne.Plus cette forme collective se développe,plus nombreuses et plus importantes sont les personnes morales;il ne faut donc pas croire que

Source : BIU Cujas

la forme de la personnalité morale soit une forme secondaire.Elle est au contraire devenue une forme tout à fait essentielle,et de plus en plus même la forme de l'avenir,que ce soit la forme des particuliers qui s'unissent entre eux à titre lucratif ou non

Section III
Objet des droits.

Les droits peuvent être les uns des droits patrimoniaux,et les autres des droits non patrimoniaux. En effet,il ne suffit pas d'être sujet de droits,encore faut-il être sujet d'un droit.-Qu'est-ce qui peut être l'objet d'un droit?Les droits patrimoniaux ou non patrimoniaux.

Les droits patrimoniaux.

Les droits patrimoniaux sont ceux qui constituent notre patrimoine.Notre patrimoine au point de vue juridique,c'est l'ensemble de tout ce qui nous appartient,comme aussi de tout ce que nous devons;voilà ce que l'on appelle notre patrimoine en droit,notre actif comme notre passif.

Comment le patrimoine peut-il être composé? Quelles sontles éléments qui entrent dans sa formation Ce sont les suivants:

La propriété.

a)la propriété des choses est le premier élément constitutif du patrimoine.Les objets qui nous appartiennent n'ont pas tous la même nature et ils obéissent à des classifications variées,que nous rencontrerons lorsque nous étudierons plus tard le régime des biens;je cite la plus importante,c'est la classification entre les biens meubles et les biens immeubles, qui,au point de vue du droit,produit des conséquences d'une importance extrême.

Les droits de créance.

b)à côté de la propriété qui ne peut porter que sur des objets proprement dits,se trouve un deuxième élément le droit de créance qui lui aussi constitue l'actif de notre patrimoine.Qu'est-ce qu'un <u>droit de créance</u>?

On appelle droit de créance tout droit qu'une personne possède à l'égard d'une autre,donc il faut deux personnes,l'une qui représente le côté actif et l'autre le côté passif.Le droit qu'une personne a vis à vis d'une autre d'obtenir de la part de cette dernière l'exécution d'un engagement dont l'objet peut être varié,constitue un droit de créance;le côté actif s'appelle le créancier,le côté passif,le débiteur.

Les droits de créance sont des éléments considérables du patrimoine d'une personne;tout l'argent qu'on nous a prêté,que l'on doit nous rendre parfois, ce sont des droits de créance.On n'emploie jamais l'expression droit de dette.

Source : BIU Cujas

Les droits réels

c)les droits réels sont quelque chose de très important,de différent. Il ne faut pas les confondre avec les droits de créance. Les droits réels sont des garanties qui portent sur des objets dont on n'est pas propriétaire;le terme réel vient du mot latin res qui signifie la chose.

Quels sont les droits réels?Un des principaux c'est le droit d'hypothèque. Tout le monde sait qu'une hypothèque est une garantie donnée sur sa maison à quelqu'un qui vous a prêté de l'argent. Ex: si quelqu'un vient vous trouver pour vous emprunter 100.000 fcs et que vous lui demandiez quand me les rendrez-vous?S'il vous répond dans six mois,vous lui dites:"si vous avez une maison que vous pouvez m'hypothéquer,je vous prêterai" Pourquoi?-parce que vous aurez ainsi sur la maison de votre emprunteur un droit réel;un droit de créance,s'il est insolvable ne vous servirait à rien;mais au contraire si vous avez cette hypothèque,le jour où on vendra la maison, vous aurez la priorité sur les autres créanciers parce qu'il s'agit là d'un droit réel.Le droit réel sert de garantie au droit de créance.

Ou encore quelqu'un qui n'a pas d'immeubles me demande de lui prêter de l'argent.Je lui demanderai un objet que je lui rendrai le jour où il me rapportera ce qu'il me doit;c'est ce que l'on appelle le prêt sur gage,c'est une opération courante. Dans le monde commercial on est constamment forcé de faire des mises en gage:un commerçant a besoin pour une échéance d'une grosse somme,il emprunte auprès d'une banque des millions sur une cargaison qu'il vient de recevoir,la banque aura la cargaison en gage.C'est encore un gage que l'on porte dans une Maison de Crédit Municipal lorsqu'on a besoin d'argent. La banque comme la Maison de Crédit Municipal ont chacune une garantie,l'une sur la cargaison du commerçant,l'autre sur l'objet apporté par le particulier.

Indiquons encore deux autres droits réels (je ne vous indique que les principaux)ce sont l'usufruit et les servitudes;ce sont des droits réels qui appartiennent à quelqu'un sur les biens d'une autre personne,ce sont des démembrements de la propriété, vous les étudierez au cours de cette année.

Quels sont les attributs du droit réel? Ceci va vous faire comprendre la différence qui existe entre le droit réel et le droit de créance.

Attributs du droit réel. Droit de préférence,droit de suite.

Le droit réel possède deux attributs:
I°-le droit de préférence;
2°-le droit de suite.

Qu'est-ce que le droit de préférence?

Source : BIU Cujas

Qu'est-ce que le droit de préférence?

I) C'est la priorité que l'on a sur tous les autres créanciers, quelle que soit l'insolvabilité du débiteur, quand on vendra soit la maison hypothéquée, soit la cargaison. Le titulaire du droit réel sera préféré à tous les autres. 2) Le droit de suite consiste à pouvoir suivre son gage; si, en effet, l'emprunteur, qui m'a demandé de l'argent sur sa maison la vend, cela m'est tout à fait égal parce que, quel qu'en soit le propriétaire, même si la maison a été vendue vingt fois, je puis la saisir; de même si j'ai un droit réel sur un objet mobilier, j'ai le droit de suite sur cet objet mais cela est beaucoup plus compliqué parce qu'il a pu intervenir un acheteur de bonne foi. Le droit de suite est donc le droit d'invoquer une garantie appartenant au créancier sur un immeuble ou sur un meuble à l'encontre d'un tiers auquel le débiteur a soit vendu la chose, soit conféré également un autre droit civil sur elle.

Les droits extrapatrimoniaux.

Quant aux droits non patrimoniaux, ce sont les droits, dits de famille : les droits qui découlent du mariage, de la filiation, ou de la parenté. Il suffit de vous les énumérer puisqu'ils feront chacun l'objet d'une étude particulière.

Section IV

Les actes juridiques.

Nous allons aborder aujourd'hui l'étude des actes juridiques.

Comment peut-on acquérir des droits? Par quel procédé une personne qui admire un objet à la vitrine d'un magasin pourra-t-elle devenir propriétaire de celui-ci. Il faudra qu'elle entre dans le magasin et qu'elle fasse un acte juridique : l'achat de l'objet.

Définition de l'acte juridique.

Nous donnerons de l'acte juridique la définition suivante : un acte juridique est une manifestation extérieure de la 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.

Nous allons nous arrêter un moment sur l'étude de :

I - La classification des actes juridiques.
II - Leurs conditions de validité.
III - Les sanctions de ces conditions de validité.

Source : BIU Cujas

§ I - Classification des actes juridiques.

Les actes juridiques sont les uns des actes bilatéraux et les autres des actes unilatéraux.

Actes bilatéraux et actes unilatéraux.

L'acte juridique, en vertu duquel je vais fixer sur ma tête ou sur mon patrimoine un droit déterminé, supposera ou bien l'échange de deux volontés : la mienne et celle de quelqu'un d'autre, dans ce cas l'acte juridique est bilatéral; ou bien l'intervention d'une seule volonté, la volonté de celui qui va créer le droit à son profit, c'est ce qu'on appelle l'acte juridique unilatéral. Ce sont là deux expressions que vous rencontrerez souvent en droit :
- acte bilatéral qui émane de deux ou plusieurs personnes;
- acte unilatéral qui émane d'une seule volonté.

Tous les contrats, toutes les obligations sont des actes bilatéraux; si je reprends mon exemple de tout à l'heure : je vois un objet à la vitrine d'un magasin et je désire en devenir propriétaire. L'acte juridique en vertu duquel je peux satisfaire mon désir, c'est l'achat de l'objet en question, c'est-à-dire ce qu'on appelle en droit un contrat de vente (on ne dit jamais contrat d'achat). Cet acte suppose l'intervention de deux volontés :
- la mienne : je consens à acheter l'objet;
- celle du marchand qui consent à me vendre l'objet.

Ces deux volontés vont se réunir, et au moment de leur réunion le contrat est en quelque sorte réalisé.

Il y a aussi, nous l'avons vu précédemment les actes unilatéraux dans lesquels n'intervient que la volonté d'une seule personne. Voici deux applications de ces actes : lorsque je fais mon testament, parce que seul je dispose des biens que je laisserai, je n'ai à contracter avec personne; c'est un acte qui n'émane que de moi. De même une reconnaissance d'enfant naturel, qui se fait par une déclaration devant l'officier de l'état-civil ou devant un notaire, est un acte purement unilatéral.

Actes entre vifs, actes à cause de mort.

Les actes juridiques sont encore classés en actes entre vifs et actes à cause de mort :
- les actes entre vifs sont tous les actes faits entre deux ou plusieurs personnes vivantes, destinés à produire effet du vivant de ces personnes;
- un acte à cause de mort est un acte qu'on fait évidemment de son vivant, mais qui ne produira son

Source : BIU Cujas

effet qu'après la mort de son auteur : c'est le cas des testaments, des donations de biens à venir.

Un contrat de vente est un acte entre vifs puisqu'il doit produire son effet immédiatement, le mariage est également un acte entre vifs. Il est très fréquemment indispensable de savoir si l'on est en présence d'un acte entre vifs ou d'un acte à cause de mort; or il est souvent délicat de le déterminer et l'on hésite pour savoir en présence de quelle sorte d'actes on se trouve. Il est pourtant très nécessaire de le faire, car la règlementation de ces deux espèces d'actes juridiques n'est pas la même.

Actes à titre gratuit - actes à titre onéreux.

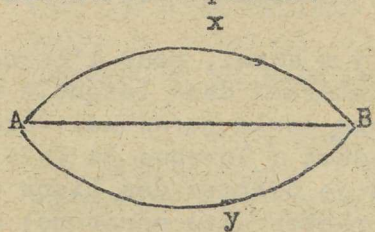
Une dernière classification des actes juridiques est également fondamentale, c'est celle des actes à titre gratuit et des actes à titre onéreux, fondamentale parce qu'au point de vue de la règlementation depuis A jusqu'à Z c'est un abîme qui les sépare : La donation est un acte à titre gratuit : La vente est un acte à titre onéreux.

Quel est le critérium de ces deux espèces d'actes?

Je vous en donne un très tranché, bien qu'en fait il soit très difficile de déterminer exactement à quelle catégorie appartient un acte déterminé.

L'acte à titre onéreux est l'acte dans lequel il y a pour chacune des parties une contre-prestation : ce que l'un reçoit est compensé par ce qu'il donne à l'autre; par exemple : le contrat de vente dans lequel chacun donne quelque chose, chacun reçoit quelque chose.

Voici un petit schéma très simple qui vous aidera à comprendre :

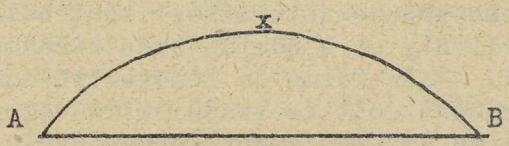


- je suppose que deux personnes A et B fassent entre elles un acte à titre onéreux une vente par exemple; A vend quelque chose à B, un objet que j'appellerai X, cet objet est actuellement dans le patrimoine de A et passe, par le fait de la vente, dans celui de B. C'est ce que je représente par la trajectoire x orientée de A vers B. Jusqu'à nouvel ordre A s'est appauvri et B s'est enrichi. B a une somme d'argent que j'appelle Y Il va la remettre à A pour le paiement de l'objet. Nous aurons donc une trajectoire y orientée en sens inverse de la première c'est-à-dire de B vers A. A a reçu la somme d'argent, mais n'a plus l'objet, de même B s'est enrichi de l'objet et appauvri de la somme d'argent.

Source : BIU Cujas

Cela exprime simplement que l'acte est un acte à titre onéreux, chacune de ces personnes a fourni à l'autre, en échange de ce qu'elle recevait, une contre-prestation. Dans le contrat de louage, qui est également un acte à titre onéreux, vous avez une personne qui met à la disposition d'une autre un local, en échange de quoi le locataire paie au propriétaire un loyer.

Dans l'acte à titre gratuit, il y a une seule personne qui donne, une seule qui reçoit.



- A fait à B la donation d'une maison x. B n'a rien donné en échange. Nous n'aurons donc qu'une seule trajectoire orientée de A vers B.

Il y a un acte à titre onéreux lorsqu'une personne, qui a retiré un bénéfice d'un contrat, a dû le faire moyennant une prestation. Lorsqu'au contraire elle a reçu le bénéfice d'un contrat sans donner en échange quoi que ce soit, on est en présence d'un acte à titre gratuit.

Importance de la distinction.

Il est très important de distinguer un acte à titre gratuit d'un acte à titre onéreux. Ainsi si j'ai fait au profit de quelqu'un un acte à titre gratuit, lorsque je vais mourir, mes héritiers iront trouver cette personne et lui diront :"Vous avez reçu quelque chose de mon père de son vivant, et vous, vous n'avez rien donné en échange; je viens, en ma qualité d'enfant, réclamer cette chose parce que mon père n'avait pas le droit de vous la donner, j'invoque mon droit d'héritier réservataire." Les enfants ont dans l'héritage de leurs parents une part dont ceux-ci ne peuvent pas les léser; si nous n'étions pas en présence d'un acte à titre gratuit, d'un acte à titre onéreux par conséquent, les héritiers n'auraient rien à dire. Toutes les règles qui protègent la famille, sur les libéralités que font certaines personnes ne jouent pas en ce qui concerne les actes à titre onéreux.

§ 2 - Validité des actes juridiques.

Pour qu'un acte juridique soit valable, il faut qu'il obéisse à certaines règles et qu'il remplisse certaines conditions.

Tout acte juridique suppose des conditions de forme, des conditions de preuve et des conditions de fond; nous allons les examiner successivement.

A - Conditions de forme.

Source : BIU Cujas

La forme est la manifestation extérieure de la volonté.

La forme d'un acte c'est la façon dont il se traduit extérieurement. Je veux acheter. Comment ma volonté se traduira-t-elle extérieurement? - y a-t-il des gestes à faire? - des paroles à prononcer -faudra-t-il rédiger un papier déterminé?

Il y a eu une période de formalisme où l'on ne pouvait faire un acte juridique qu'en faisant un geste déterminé pour chaque catégorie d'actes, ou bien en faisant un écrit déterminé, ou bien en prononçant une phrase déterminée; tout cela a disparu chez nous. Il n'y en a que de très rares applications.

La forme de l'acte est donc la façon extérieure dont doit se traduire la volonté pour être valable; on dit également forme intrinsèque c'est-à-dire forme extérieure de l'acte; la forme d'un acte peut encore être définie comme la façon dont la volonté devra être portée à la connaissance de l'autre partie.

En principe, en droit français, les actes ne sont soumis à aucune forme déterminée, toutes les formes sont bonnes pourvu qu'elles conduisent au résultat voulu; il suffit de faire connaître que l'on est d'accord à celui avec lequel on va contracter, par la parole, par un geste ou par tout autre moyen quelconque; la vie moderne offre des facilités nouvelles : le télégraphe, le téléphone, la T.S.F.

Cas exceptionnels dans lesquels la loi requiert une forme spéciale.

Si, en principe, aucune forme n'est requise pour les actes juridiques, il y a cependant des actes qui, en raison de leur importance, ne peuvent être faits que dans certaines formes déterminées. C'est ainsi qu'en matière de mariage, le législateur se montre particulièrement rigoureux; peu importe qu'on soit consentant, il faut le dire d'une certaine manière, à un certain moment et dans un certain lieu c'est à cause de toutes les formes requises pour sa formation, qu'on dit du mariage que c'est un acte très solennel. On a vu des personnes un peu simples décider qu'elles se marieraient en échangeant leurs consentements soit sur papier libre, soit sur papier timbré, dans ces cas le mariage n'existe pas. De même une reconnaissance d'enfant naturel ne peut se faire que par une déclaration soit devant un notaire, soit devant un officier de l'état-civil.

Dans tous ces cas, la loi veut pour l'ordre, que la manifestation extérieure de la volonté ait été faite avec une solennité suffisante pour offrir des garanties suffisantes. Je citerai encore, sur le terrain du droit privé, parmi les quelques actes qui exigent une forme spéciale, le contrat constitutif d'hypothèque, qui ne peut être dressé que par

Source : BIU Cujas

un notaire; tandis que je puis vendre par un simple coup de téléphone ma maison je ne puis l'hypothéquer ne serait-ce que pour la somme la plus minime, sans faire un acte par devant notaire.

Voici un dernier exemple qui vous montrera que dans certains cas la volonté est insuffisante par elle-même : si vous vous rendez au Palais de Justice à une audience toute particulière appelée audience des criées, c'est celle où se font les ventes aux enchères devant le Tribunal Civil et si l'on met aux enchères un immeuble qui vous plaise, vous avez beau lever la main et dire :" J'en veux", personne ne vous répond, vous n'existez pas; pourquoi? parce que vous ne pouvez porter votre enchère que dans une forme déterminée, il faut qu'elle soit portée par un avoué que vous avez choisi. Vous êtes forcé d'extérioriser votre volonté en la faisant passer par le ministère de l'avoué.

B - Preuves des actes juridiques.

La règle de la preuve.

Il est prudent de s'assurer une preuve de ce que l'on a dit, du signe que l'on fait, pour que l'autre partie ne puisse pas le contester.

écrite au-dessus de 500 frs.

La loi s'est montrée assez sévère au sujet des preuves, c'est ainsi que notamment l'article 1341 du Code Civil exige un écrit quelconque (pas nécessaire que ce soit un acte notarié), pour prouver les contrats au-dessus de 500 francs; au-dessous de cette somme, la preuve peut être faite par le témoignage; le législateur a établi cette règle parce qu'il considère comme très dangereuse la preuve par le témoignage

Exceptions.

Mais il y a comme toujours des exceptions, dans le sens de la rigueur et dans celui de la facilité :

- dans les rapports des commerçants, les preuves sont beaucoup plus faciles, parce qu'ils ont une comptabilité, dans laquelle on peut trouver beaucoup plus aisément que s'il s'agissait d'actes entre particuliers, la preuve des opérations qu'ils ont faites. C'est pourquoi le Code de Commerce rend beaucoup plus facile la preuve des actes passés entre commerçants. Mais entre non-commerçants, il faut un écrit toutes les fois que l'importance de l'affaire dépasse 500 francs. Il est donc prudent de se ménager des preuves. Il est, à ce sujet, une pratique courante, c'est la confirmation par écrit du coup de téléphone, confirmation qui se fait généralement par lettre.
- Mais il y a aussi des cas où la loi se montre plus rigoureuse, il y a certains actes qu'on ne pourra prouver qu'aux moyens de preuves très sévères; c'est ainsi qu'en matière de mariage, même si la célébration a eu

Source : BIU Cujas

lieu dans les formes exigées par la loi, on ne pourr le prouver que si l'on présente l'acte de célébratio dressé par l'officier de l'état-civil, et cela quel que soit le nombre de témoins ayant assisté à cette célébration.

Mais sous réserve des cas très rares où l loi est d'une grande facilité ou d'une extrême sévérité, dans le droit commun il n'est pas très difficile de prouver les actes.

C - Conditions de fond des actes juridiques.

Pour qu'un acte juridique se forme, il ne suffit pas qu'une personne ait dit :"Oui, j'accepte" Il faut qu'elle ait manifesté sa volonté dans des conditions telles que cette volonté se soit exprimée d'une manière libre, et d'une manière satisfaisante.

Ceci m'amène à poser les deux conditions fondamentales de tout acte juridique, il faut : - I°) que la volonté qui s'exprime soit une volonté libre; - 2°) que la personne qui a exprimé sa volonté soit capable de le faire.

Expression d'une volonté libre.

I°) Il faut d'abord une volonté libre; en général quand on fait un acte juridique : un achat, une vente, un échange, etc..., on a une volonté libre on le fait parce qu'on le veut bien, on a pesé le pour et le contre, on s'est donc librement décidé. Cependant quelques fois, la volonté ne se manifeste pas d'une manière libre, la personne aura été entraînée à le faire par des circonstances telles que le législateur doit la protéger, lui permettre de réclamer et de dire :"Je ne voulais pas consentir." Ces demandes ne manquent pas, mais leur succès est assez rare.

Il y a un certain nombre de cas où la volonté s'est manifestée d'une manière viciée, ces cas sont limités, ils sont au nombre de trois, ce sont l'erreur, le dol et la violence.

La violence.

La violence consiste dans le fait d'inspirer à une personne une crainte d'un mal considérable pour elle ou pour l'un de ses proches parents, en vue de la déterminer à passer un acte. En cas de violence la volonté ne se manifeste pas d'une manière libre. Le législateur vient au secours de la personne dont la volonté a été ainsi forcée; les cas de violence ne sont pas très fréquents dans la vie courante. La loi prend la précaution de dire que la simple crainte révérentielle, c'est-à-dire la crainte de l'autorité de ses parents, n'est pas suffisante et qu'elle ne détruit pas le consentement.

Le dol consiste en des manoeuvres frauduleuses qui ont pour but d'amener une personne à fai

Source : BIU Cujas

Le dol.

un acte juridique et sans lesquelles elle n'aurait sûrement pas fait cet acte. Il faut que celui dont le consentement a été extirpé par une personne qui avait véritablement l'intention de nuire, puisse attaquer l'acte juridique fait dans ces conditions. Le dol est beaucoup plus fréquent que la violence dans la vie des affaires où les uns commettent des torts à l'égard des autres. Il y a pas mal de petits arrangements qui ont pour but de faire contracter une personne, alors que si cette personne connaissait vraiment les choses elle n'aurait probablement pas contracté. Par exemple, quelqu'un, qui veut céder un petit fonds de commerce, fait croire par des oeuvres frauduleuses en faussant toute sa comptabilité, que son chiffre d'affaires est double, triple de ce qu'il est réellement; l'acheteur n'aurait pas contracté sans les manoeuvres dolosives dont il a été victime.

L'erreur. - Suffit-il de commettre une erreur dans un acte juridique pour pouvoir réclamer après et faire annuler l'acte que l'on vient de conclure? Non, l'erreur qui entre en considération, celle qui peut vicier le consentement ce n'est pas le simple fait de s'être trompé, car ceci amènerait trop de troubles dans les affaires. Qu'est-ce alors que l'erreur en droit? L'erreur de consentement est une erreur qui porte sur des qualités telles que, si l'on avait connu la vérité, au moment où l'on a passé l'acte, on n'aurait pas consenti.

L'erreur sur les qualités substantielles de la chose.

Cette erreur peut porter sur la personne ou sur la chose. Exemple : a) erreur sur la personne. Un directeur de théâtre veut engager un grand chanteur il se trompe et contracte avec un homonyme qui chante faux, son contrat est-il valable? De même, il fut une époque où, à côté de la fameuse marque de chocolat Meunier, s'étaient formées d'autres fabriques ayant à leur tête des personnes s'appelant également Meunier et qui vendaient leurs produits sous ce nom. Ceci montre que l'erreur peut porter aussi sur un nom, mais il faut qu'il s'agisse d'un nom essentiel. b) erreur sur la chose. Je vais chez un antiquaire, j'achète un fauteuil qu'on me présente comme du XVII ème siècle. Rentré chez moi, je m'aperçois qu'il vient d'être fabriqué. Il s'agit là, vous le voyez bien, d'une erreur substantielle. Si j'ai acheté un fauteuil du XVIIème siècle, ce n'était pas pour en avoir un du XXème; si, au contraire, ce que je voulais c'était le fauteuil, et que je n'attache pas d'importance à son origine, il n'y a pas d'erreur sur la qualité substantielle de la chose. Mais on n'est pas toujours d'ac-

Source : BIU Cujas

cord sur ce que l'on a voulu exactement, et sur le point sur lequel l'erreur a porté.

La capacité de contracter.

2°) Je passe maintenant à l'autre élément du consentement qui n'est plus la liberté de consentir, mais la capacité de consentir.

Alors même que ma volonté n'a pas été viciée, il n'y a eu ni erreur, ni dol, ni violence, il n'est pas encore certain que j'ai la capacité de contracter. En principe, nous avons tous cette capacité.

Les incapables.

Il y a pourtant des incapables; et précisément l'acte juridique ne sera valable que si la volonté émane d'une personne qui a la capacité d'émettre une volonté. Ceux qui n'ont pas la pleine capacité d'émettre une volonté sont :

- les mineurs,
- les femmes mariées sont soumises à la puissance maritale;
- enfin quelques personnes qui, quoique majeures, sont en raison de leur faiblesse d'esprit ou de leur prodigalité, également frappées d'incapacité.

Pour émettre une volonté, il faut avoir ce que l'on appelle la capacité d'exercice de ses droits.

§ 3 - Sanction des conditions de validité des actes juridiques.

Il faut qu'un acte qui a été fait par quelqu'un contrairement aux règles de la loi soit sanctionné.

Les nullités.

On donne le nom de nullité à la sanction donnée par la loi quand on a violé ses dispositions. Seulement les dispositions de la loi sont plus ou moins importantes, en ce sens que la violation des unes présente une gravité sociale moins grande que celle des autres et dès lors, la nullité ne sera pas toujours la même.

Notre droit connaît deux nullités :

- les nullités absolues;
- les nullités relatives.

Le mot même d'absolu montre que la nullité absolue sera plus grave, plus grande, plus complète que la seconde qui ne sera qu'une nullité relative.

A - Les violations les plus importantes de la loi, celles qu'il faut absolument faire respecter, sont sanctionnées par la nullité absolue.

Caractères des nullités absolues.

I) Qu'est-ce qu'une nullité absolue? Une nullité absolue est une nullité qui existe de plein droit; l'acte qui est entaché de nullité absolue est un acte qui, en quelque sorte, est frappé de mort; c'est un acte mort-né; il ne pourra jamais se rele-

Source : BIU Cujas

ver du vice qui l'atteint. C'est un mal irrémédiable et incurable.

2) L'acte est nul et cela veut dire qu'il n'existe pas. Il n'y a pas à déclarer sa nullité. Il n'y a qu'à la constater; le juge ne déclarera pas la nullité de cet acte, il constatera que l'acte n'a pas d'existence juridique. C'est ce qui constitue le second caractère de l'acte nul.

3) Troisième caractère : conséquence de ce que l'acte nul est mort-né. Il peut être contesté par tout le monde, par n'importe quelle personne qui soit gênée de voir invoquer cet acte.

4) Enfin, quatrième caractère : il n'y a aucun délai, si long soit-il à la suite duquel l'acte puisse être vivifié. Il n'y a pas de prescription - même après un délai de trente ans l'acte reste toujours nul. Exemple d'actes frappés de nullité absolue: un contrat constitutif d'hypothèques fait par acte sous seing privé est et reste toujours nul; un mariage qui ne serait pas célébré devant l'officier de l'état civil, un contrat qui aurait une clause illicite, qui serait contraire à l'ordre public ou aux bonnes moeurs, resteront toujours nuls.

La nullité relative - annulabilité de l'acte.

B - La nullité relative est ainsi intitulée, parce qu'elle n'est pas absolue, c'est-à-dire qu'elle ne produira pas des effets aussi complets que la nullité absolue; il y a des violations qui ne sont pas tellement graves socialement qu'il faille culbuter l'acte; l'acte entaché de nullité relative n'est pas nul, il est valable, il vit, il produit tous ses effets jusqu'au moment, qui n'arrive pas toujours, où l'on demandera de le faire annuler; il est annulable. Cette fois le juge ne constate pas la nullité, mais la prononce. Tandis que pour la nullité absolue tout le monde peut contester l'existence de l'acte, lorsqu'il s'agit de nullité relative il y a très peu de personnes qui peuvent attaquer l'acte si le consentement a été vicié. Il serait absurde que celui qui a été la cause de ce vice puisse attaquer l'acte. Ce n'est que celui dont le consentement a été vicié, qui pourra l'attaquer; cela ne regarde que lui. L'intérêt général n'est pas en cause.

Je reprends l'exemple de l'antiquaire qui me vend comme datant du XVIIème siècle,un fauteuil qu'on vient de fabriquer. Cet individu ne peut pas attaquer le contrat de vente, il n'y a que moi qui puisse le faire si ça me plaît.

Enfin, quatrièmement, il y a un délai extrêmement court, dix ans au maximum, et quelquefois même moins, pendant lequel on peut attaquer l'acte

Source : BIU Cujas

entaché de nullité relative.

Nous pouvons donc dire qu'un acte entaché de nullité relative est un acte valable jusqu'au moment où l'acte est attaqué.

Voici un tableau qui montre et fait ressortir les caractères différents de ces deux sortes de nullité:

	Nullité absolue		Nullité relative.
I/	Nul	I/	annulable
2/	La nullité se constate et ne se prononce pas.	2/	La nullité se prononce et ne se constate pas.
3/	Toute personne peut se prévaloir de la nullité.	3/	La personne dont le consentement a été vicié, peut seule attaquer l'acte.
4/	Pas de prescription.	4/	Prescription de IO ans, quelquefois même plus courte.

Sur dix actes entachés de nullité relative, il y en a 9 que l'on n'attaque jamais, parce qu'on préfère ne rien changer; l'acte entaché de nullité absolue lui, ne peut pas vivre.

Nullités absolues et actes inexistants.

Pour terminer, je vous dirai un mot sur le fait que pour certains juristes les nullités absolues se diviseraient en deux catégories: les nullités absolues et ce qu'on pourrait appeler les supernullités ou inexistence. Il y aurait des actes qui n'existeraient pas. Si je ne me marie pas devant l'Officier d'Etat civil, l'acte serait entaché d'inexistence parce que je n'ai même pas tenté de faire ce qu'il fallait. Au contraire un contrat illicite ne serait entaché que de nullité absolue.

Si l'on vous demandait à l'examen ce qu'il faut entendre par acte inexistant, il vous faudrait répondre que c'est un acte qui, en tous cas, est frappé de nullité absolue, et qui pour certains juristes est atteint d'un vice encore plus grave. C'est un acte auquel manquent des éléments encore plus essentiels qu'à l'acte entaché de nullité absolue mais je le répète tout le monde n'admet pas cette subdivision.

Les personnes, les biens, les successions, donations et testaments, tel est le programme que nous allons parcourir. Je vais commencer par vous donner

Source : BIU Cujas

les divisions de la partie du cours relative aux personnes:

PLAN.

Titre I - l'état des personnes.

Sous-titre I - L'état des personnes quant à leur rattachement avec un Etat ou avec un lieu.

Chapitre I - L'état des personnes quant à leur rattachement avec un Etat.

Chapitre II- L'état des personnes quant à leur rattachement avec un lieu

Sous-titre II -L'état familial des personnes.

Chapitre I - L'état civil.

Chapitre II- Le nom.

Chapitre III-Le mariage

Chapitre IV- Le divorce.

Chapitre V - La filiation.

Titre II - Capacité des personnes.

Chapitre I - Les femmes mariées.

Chapitre II- Les mineurs.

Chapitre III-Les majeurs incapables.

Source : BIU Cujas

LES PERSONNES

TITRE I

ETAT DES PERSONNES.

Sous-titre I

Rattachement à un Etat ou à un lieu.

Chapitre I

RATTACHEMENT A UN ETAT.

C'est donc la matière de la nationalité q nous avons à étudier maintenant. En principe,tout i dividu est rattaché à un certain pays,à un certain Etat,car tout individu a,en principe,une nationalit c'est-à-dire un lien politique qui l'unit à un Etat donné. Ce chapitre sera divisé en deux sections:

Section I - La nationalité française.
Section II- La nationalité étrangère.

Section I - La nationalité française.

Jusqu'à une époque toute récente,les text sur la nationalité se trouvaient dans le Code Civil aux articles 8 et suivants: à l'heure actuelle,la m

La loi du IO août I927

tière est réglementée par une loi non insérée dans le Code;c'est la loi du IO Août I927 qui a apporté d'assez profondes modifications à la réglementation cette question. On a,en I927,repris cette matière p ce que la guerre avait créé une situation nouvelle; nécessité s'est manifestée d'absorber,d'assimiler p des procédés nouveaux les étrangers qui en grand nom bre se trouvaient en France,car au lendemain de la guerre on avait dû faire un très large appel à la m d'oeuvre étrangère;la loi du IO août I927 avait donc pour but de permettre de dissoudre le plus rapidemen possible,dans l'unité nationale,cette masse assez i portante d'étrangers.

Je vais examiner rapidement,d'abord commen on acquiert la nationalité française,et ensuite com ment on la perd.

Source : BIU Cujas

§I - Comment acquiert on la nationalité française?

La nationalité française peut s'acquérir de cinq manières différentes:

I°-La filiation,
2°-La naissance en France,
3°-La naturalisation.
4°-Le mariage,
5°-Un traité diplomatique,

Acquisition de la nationalité française par la filiation.

I°-Le premier cas d'acquisition de la nationalité française est d'avoir dans les veines du sang français:quiconque est l'enfant d'un Français est français voilà le principe,c'est ce que l'on appelle le droit du sang,"jus sanguinis" c'est un système qui a toujours fonctionné en France.

L'enfant a pu naître en pays étranger,cela n'a aucune importance,il est tout de même français.

Mais il y a une autre distinction importante à faire.Si c'est un enfant légitime,il prend la nationalité de son père;si c'est un enfant naturel,la question est un peu différente,il prend la nationalité de celui de ses deux parents qui l'a reconnu le premier,s'il a été reconnu d'abord par sa mère,il prend celle de sa mère,s'il a été reconnu d'abord par son père,il prend la nationalité de son père;il arrive parfois qu'un individu soit reconnu simultanément par ses deux parents dans ce cas,il prend la nationalité du père.Pratiquement on peut dire pour l'enfant naturel qu'il suit la nationalité de sa mère car c'est généralement celle-ci qui le reconnaît.

L'enfant légitimé(on appelle enfant légitimé celui qui est né avant le mariage de ses parents) mais que ses parents ont reconnu avant leur mariage. A partir du mariage de ses parents,il est assimilé à l'enfant légitime,et prend donc la nationalité française de son père.On ne tient pas compte de la nationalité qu'il avait jusqu'à ce moment.

Nous avons enfin un quatrième cas à examiner,c'est celui de l'enfant adoptif. L'adoption est une institution qui ne joue aucun rôle sur la nationalité de l'enfant;l'enfant adoptif garde la nationalité qu'il avait avant qu'on l'adopte.

Voilà pour le premier cas d'acquisition de la nationalité par le lien du sang.

Nationalité française résultant de la naissance en France.

2°-Deuxième cas d'acquisition de la nationalité française qu'on appelle le lien du sol:ne sont pas seulement français les individus qui sont nés de parents français.Sont encore français les individus qui sont nés en France:c'est l'attraction de la terre

Tous les pays font une place plus ou moins

Source : BIU Cujas

grande à l'influence du lieu de naissance;les pays qui sont des pays de surpopulation lui font une place très réduite parce qu'ils ont assez de nationaux et qu'ils ne cherchent pas à en augmenter le nombre. L'Italie,l'Allemagne et actuellement la Pologne n'attachent au lieu de naissance qu'une influence minime. Par contre,la France a de tout temps attaché une influence plus grande,et chose curieuse la courbe de notre législation depuis un siècle,tout en étant souvent modifiée,a toujours tendu à augmenter l'influence du sol;l'évolution et la tradition françaises tentent d'englober un nombre d'individus plus grand,de ramasser des nationaux,car de tout temps il y a eu beaucoup d'étrangers chez nous.

Je vais vous donner la situation actuelle. La première catégorie d'enfants français en raison du sol,c'est une catégorie qu'on retrouve dans toutes les législations,les enfants de parents inconnus,c'est l'enfant qui n'est reconnu ni par son père ni par sa mère.Il prend la nationalité du lieu où il est né,il en est de même des enfants de parents dont on ne connaît par la nationalité.

On tâche de dissoudre le noyau d'étrangers qui,au fur et à mesure qu'on le dissout,est reconstitué par de nouveaux afflux venus du dehors. Il y a cependant,à l'heure actuelle,en France près de deux cent mille personnes sans nationalité,on les appelle des apatrides. Ce sont les Russes qui sont venus se fixer sur notre territoire,on leur a retiré leur nationalité;mais tous les enfants qui naissent de Russes en France,sont français.

Il résulte de ce que nous venons de voir que tout enfant né en France a nécessairement une nationalité.

Il y a un grand nombre d'autres catégories d'enfants auxquels la loi donne la nationalité française. Sont dans ce cas tous les enfants qui naissent en France de parents eux-mêmes nés en France;du moment que dans une famille il y a eu deux naissances successives en France,l'enfant est français. On considère que l'attache avec la France,qui représente déjà un long séjour de la famille en France,est suffisante pour imposer la nationalité française;on ne l'impose pas avec la même force selon que le parent qui lui-même est né en France est le père ou la mère. Si c'est le père,l'enfant est irrémédiablement français,si c'est la mère et que celle-ci soit française la solution est encore la même.Si la mère quoique née en France n'est pas française,l'enfant sera français mais cette fois il pourra renoncer à la nationalité française dans l'année qui suivra sa majorité.

Source : BIU Cujas

(2Ians),mais il aura à remplir certaines formalités "Pour être admis à répudier la qualité de français, l'intéressé devra prouver,par une attestation en dûe forme de son Gouvernement annexée à sa déclaration qu'il a conservé la nationalité de ses parents;le cas échéant,il devra produire,en outre,un certificat constatant qu'il a satisfait à la loi militaire dans son pays,sauf les exceptions prévues aux traités"(loi du IO Août I927).

Enfin,nous allons voir maintenant,la dernière catégorie d'enfants qui sont français en raison de leur naissance en France. C'est le cas des enfants qui naissent en France et qui n'ont aucune attache intérieure avec ce pays;ni leur père,ni leur mère ne sont nés en France. Ces individus ne sont pas français mais ils peuvent le devenir très facilement,ils pourront le devenir pendant leur minorité si leurs parents le demandent pour eux,on ne pourra le leur refuser que s'ils sont indignes et c'est extrêmement rare qu'on le fasse,car cela exige une procédure très compliquée qui offre beaucoup de garanties.Et même,si au moment où il atteint l'âge de 2I ans,l'intéressé se trouve en France,il devient automatiquement français, mais on lui permet pendant un an encore de renoncer à la nationalité française en se conformant à diverses prescriptions.

Nous venons d'étudier successivement une série d'hypothèses où la naissance en France permet ou impose à un individu la nationalité française;pour toutes ces questions il n'y a qu'à se reporter au texte de la loi du IO août I927.

Acquisition de la nationalité française par naturalisation.

3°-Je passe maintenant au troisième grand cas d'acquisition de la nationalité française: c'est la naturalisation.

La naturalisation est un procédé qui permet à un étranger de devenir français alors qu'il n'entre dans aucun des cas étudiés précédemment,il n'a aucune attache avec la France,il n'est pas né en France,il vient en France.

Il pourra devenir français,mais c'est assez difficile,il devra remplir certaines conditions assez rigoureuses,car il s'agira pour lui d'une faveur. qu'on lui fera en l'admettant comme français,et on ne la lui fera qu'à bon escient.

C'est à ce cas et à ce cas seul qu'il faut réserver le mot de naturalisation.

Caractère gracieux de la naturalisation.

La naturalisation est donc une faveur qu'accorde le gouvernement par la voie d'un décret individuel. Personne n'a le droit d'être naturalisé fran -

Source : BIU Cujas

çais,et le Garde des Sceaux peut rejeter une demande sans avoir de motifs à donner et sans qu'il y ait un recours contre sa décision,parce que c'est une faveur,c'est ce que l'on appelle un acte de gouvernement et les actes de gouvernement échappent à tout recours c'est une prérogative absolue du Gouvernement de pouvoir accepter ou refuser une demande de naturalisation.S'il veut l'accorder,il est tout de même lié par certaines règles,ainsi il ne peut accorder la naturalisation à un étranger que si celui-ci est fixé en France depuis plusieurs années,en principe trois ans de résidence continue en France;il y a cependant quelques étrangers qui peuvent demander la naturalisation au bout d'un an,ce sont ceux qui ont épousé une française.On a en effet dans la loi de I927,comme d'ailleurs en I889,chercher à attirer des étrangers en France.Par le mariage ils se fixeront en France et fonderont des familles françaises.Ceci est d'autant plus vrai et plus nécessaire que nous sommes dans une période de surproduction économique et nous avons aussi une surproduction du sexe faible,de sorte qu'il est désirable que des étrangers viennent en France pour contribuer à former des familles françaises.

Ses conditions.

Peuvent également solliciter la naturalisation au bout d'un an les étrangers s'ils ont rendu des services importants à la France,s'ils y ont apporté des talents distingués,s'ils y ont introduit soit une industrie,soit des inventions utiles,s'ils y ont créé soit des établissements industriels ou autres,soit des exploitations agricoles,s'ils ont servi dans les armées françaises ou alliées,s'ils ont acquis des diplômes délivrés par les facultés françaises,"Avant I927,c'était I0 ans de résidence qu'il fallait.Pourquoi la loi nouvelle a-t-elle établi cette facilité?-parce que lorsqu'on a voté la loi de I927,on se trouvait en présence d'un noyau extrêmement considérable d'étrangers,qu'il fallait à tout prix le dissoudre pour fixer la plupart de ces étrangers en France.Nous voyons donc que la naturalisation a été conférée dans des conditions très larges. On a même réorganisé complètement le service de la naturalisation pour qu'on en puisse étudier plus rapidement les dossiers.

Acquisition de la nationalité française par mariage.

4°-Le quatrième cas d'acquisition de la nationalité française est le mariage.Jusqu'en I927 toute étrangère qui épousait un Français devenait nécessairement française;c'était obligatoire aux termes de l'article I2 du Code Civil qui actuellement se trouve abrogé.La loi de I927 a complètement transformé cette question.Désormais l'étrangère qui épouse un Français

Source : BIU Cujas

a le droit de rester étrangère et,en principe,elle le reste;qu'est-ce qu'il faut pour qu'elle devienne française? Il faut:- ou bien qu'au moment de son mariage, elle demande à le devenir,dans ce cas on ne discute pas,on lui accorde de plein droit la nationalité française;
-ou bien que la loi de son pays d'origine stipule formellement que la femme prend la nationalité de son mari en se mariant,c'est en particulier ce qui se passe en droit allemand.

Acquisition de la nationalité par traité.

5°-Enfin le dernier cas d'acquisition de la nationalité française est celui des traités diplomatiques.

Dispositions du traité de Versailles à cet égard.

Ceci m'amène à vous dire quelques mots du traité de Versailles,en vertu duquel certains individus ont acquis la nationalité française.Par le fait de l'occupation allemande de l'Alsace-Lorraine(actuellement les trois départements du Haut-Rhin,du Bas-Rhin et de la Moselle)un certain nombre d'individus qui étaient français avant I87I sont devenus allemands.Le traité de Versailles a fait un classement en trois catégories de la population des trois départements réintégrés:

a)Une partie est redevenue automatiquement française à la date du II novembre I9I8,c'est-à-dire de l'armistice;ce sont,en gros,ceux qui,sans le traité de Francfort,seraient français,c'est-à-dire ceux qui appartiennent aux familles,qui,par suite du traité de Francfort,sont devenues allemands;donc première catégorie privilégiée;anciens Français et leurs descendants avec un certain nombre de faveurs attachées à cette réintégration,notamment la valorisation de leurs créances et de leurs marks(possibilité d'échanger leurs marks contre des francs français).

b)Une deuxième catégorie est constituée par les personnes qui ne sont pas,strictement parlant,des descendants des anciens Français,mais qui ont tout de même des attaches déjà anciennes avec les territoires français;ceux-là pouvaient réclamer la nationalité française pendant un an,entre I920 et I92I,à moins d'indignité véritable;en fait la plupart d'entre eux le sont devenus,seulement avec moins de faveurs que ceux dont nous parlions précédemment.

Enfin,une troisième catégorie,comprend tous les autres individus,c'est-à-dire les Allemands proprement dits d'Alsace-Lorraine;un bon tiers de la population de ces provinces était composé par des Allemands venus des différentes parties de l'Allemagne. Il était parti cinq cent mille Français de l'Alsace-Lorraine,autant d'Allemands sont venus les remplacer.Ceux-ci ne sont pas devenus français de plein

Source : BIU Cujas

droit,ils ont pu solliciter la faveur de la naturalisation.Il faut chaque fois,après une enquête,un décret individuel qui paraît au Journal Officiel.

Voici les grandes lignes du traité de Versailles.Pour les détails il faut se rapporter au texte même du traité,3ème partie,section V qui concerne l'Alsace-Lorraine.

§2 - Comment perd-on la qualité de français?

Perte de la nationalité française par une naturalisation étrangère.

On perd la nationalité française tout d'abord lorsqu'on acquiert volontairement une nationalité étrangère;tout Français qui sollicite une nationalité étrangère perd automatiquement la nationalité française.Il faut qu'il ait demandé la nationalité étrangère.Si on la lui imposait cela ne jouerait pas c'est le cas d'individus nés dans certains pays étrangers.Il y a d'ailleurs toute une catégorie de Français qui ne peuvent pas librement tirer leur révérence à leur pays au moment où ils le veulent,ce sont ceux qui sont soumis aux obligations militaires. Ceux-là,pendant IO ans,ne peuvent se faire naturaliser étranger que s'ils en sollicitent et obtiennent l'autorisation qui se donne très difficilement Lorsqu'on est vraiment en présence d'un cas intéressant,la Chancellerie donne cette autorisation,mais lorsqu'il s'agit simplement d'individus qui veulent échapper aux lois militaires elle leur dit:"Nous verrons cela dans IO ans".

On peut dire qu'à 30 ans,tout le monde pratiquement peut se faire naturaliser dans un pays étranger.

2°-Deuxième cas de perte de la nationalité française: le mariage.

Par suite du mariage.

Jusqu'en I927,la Française qui épousait un étranger perdait immédiatement la nationalité française,en vertu de l'article I9 du Code Civil.La loi de I927 a décidé que la Française qui épousait un étranger perdait la nationalité française"à moins qu'elle ne déclare expressément vouloir acquérir,en conformité des dispositions de la loi nationale du mari,la nationalité de ce dernier"(loi du IO août 1927).Les statistiques montrent que celles qui changent ainsi de nationalité sont extrêmement peu nombreuses.Cependant la loi impose aux femmes françaises la nationalité étrangère lorsque le ménage va se fixer à l'étranger,et que dans le pays du mari on impose à la femme la nationalité de ce pays.

3°-Enfin troisième cas de perte de la nationalité française:c'est le cas de perte à titre de peine,à titre de sanction.

Source : BIU Cujas

A titre de peine.

Le premier cas de sanction frappe le Français qui remplit à l'étranger une fonction publique et qui la conserve malgré l'ordre qui lui aura été intimé par le Gouvernement français de la résigner dans un délai déterminé. Si cette fonction est incompatible avec sa qualité de français, l'agent diplomatique le fait savoir à la France, on lui fait une injonction; ce n'est qu'autant qu'il y passera outre qu'il perdra la nationalité française. Les cas de perte pour cette raison sont extrêmement rares.

Un deuxième cas, qui est tout récent, est la perte de la nationalité française pour indignité; cette peine ne vise pas tout le monde, elle ne vise que les naturalisés qui, dans les IO ans qui suivent l'acquisition de la qualité de français, peuvent être frappés de la déchéance de la nationalité française si leur attitude est incompatible avec leur qualité de français; ceci sera apprécié par le Tribunal Civil. Ce cas est également très rare.

Section II - La nationalité étrangère.

Individus ayant plusieurs nationalités.

Il peut arriver que des individus aient deux nationalités différentes; certains individus sont victimes de cet état de chose. Je vous ai dit notamment que tout individu né d'un Français est français et d'autre part, d'après la loi américaine tout individu né en Amérique est américain. Un enfant né d'un Français en Amérique aura donc deux nationalités différentes. On a vu des cas tragiques d'individus qui ne pouvaient pas remplir les obligations imposées par leurs deux nationalités. C'est ainsi qu'on a vu dans les rapports de la France et de l'Allemagne un certain nombre d'individus qui ont eu deux nationalités, avant 1914, française et allemande. Ils ne pouvaient pas, au même âge, faire leur service militaire dans les deux pays. On a vu les mêmes cas entre la France et la Belgique. Ces individus sont, dans l'un des deux pays, soumis à une peine; en France lorsqu'un cas semblable se présentait, on condamnait à faire 24 heures de prison avec sursis pour maintenir le principe. Pour qu'un individu puisse invoquer à la fois deux nationalités française et belge ou allemande ou autre, il faut que la loi étrangère, belge ou allemande lui donne également cette nationalité.

Y a-t-il des individus qui n'ont aucune nationalité?

Il y en a maintenant il n'y en avait presque plus à la veille de la dernière guerre. Durant le XIX° siècle on comptait en Europe des quantités d'individus sans nationalité à la suite des émigrations de

Source : BIU Cujas

Individus sans nationalité.

la Révolution. Mais tout cela s'est peu à peu résorbé par le jeu des lois qui donnaient la nationalité du pays de naissance.On peut donc dire qu'à la veille de la dernière guerre,l'individu sans nationalité,l'apatride avait disparu. Depuis la dernière guerre,le nombre de ces individus est devenu considérable. Ce sont les malheureux Russes qui,par centaines de mille,se sont répandus en France,aux Etats-Unis et dans toute l'Europe centrale. Il y a également du côté de l'Asie,de l'Arménie des quantités d'individus qui se trouvent être sans nationalité parce que le législateur la leur a retirée.

Il est très important de savoir à quelle nationalité appartient un individu,notamment de savoir s'il est français ou étranger,car naturellement il n'aura pas les mêmes droits en France;voici les principales différences qui existent en France entre la condition de français et celle d'étranger: L'étranger n'a,bien entendu,pas la jouissance des droits politiques,c'est-à-dire qu'il n'est ni électeur,ni éligible,et par étranger,on entend ici tous ceux qui ne sont pas français,les apatrides entrent donc dans cette catégorie;

Différences entre les nationaux et les étrangers.

Ils n'ont pas le droit d'être fonctionnaires publics, ils n'ont pas de charges;
Ils n'ont pas le droit de faire le service militaire, mais les deux dernières lois militaires ont décidé que tout individu apatride qui atteint l'âge du recrutement,sera incorporé dans la légion étrangère.On a éliminé ainsi cette chose choquante que des masses d'individus,vivant en France,échappent à des obligations qui pèsent sur les Français.

Sur le terrain des droits publics,l'étranger est en principe assimilé au Français:liberté de parole,liberté de conscience,liberté d'écrire... il n'existe pas trop de grandes différences entre lui et le français;il peut ainsi ouvrir un établissement d'instruction privée,ou faire partie de syndicats.

L'étranger peut être expulsé du territoire français,le Français ne peut être expulsé de la France;tout préfet d'un département frontière peut, par simple arrêté,expulser un étranger;on en expulse fort peu parce que c'est très compliqué;pour le faire il faut commencer par mobiliser deux agents de la sûreté,frais très élevés.D'autre part très souvent le pays étranger ne veut pas les recevoir,il les renvoie;à la veille de la guerre,il y avait des nomades que les pays se renvoyaient ainsi mutuellement;cependant la Belgique est forcée d'accepter les Belges,

Source : BIU Cujas

l'Italie les Italiens;mais si l'on est en presence d'un polonais,la Pologne sera bien forcée de l'accepter,mais pour cela il faut d'une part que deux agents de la sûreté le reconduisent,et que d'autre part l'on obtienne des autres pays la permission de les traverser;si l'expulsé est de l'Amérique du Sud vous vous rendez compte que le voyage à lui faire faire est assez onéreux.

Sur le terrain du droit privé il existe de très grandes différences;les étrangers jouissent en France de ce que l'on appelle les dr its dits des gens,mais on leur refuse ce que l'on appelle les droits civils. En voici quelques exemples:une femme étrangère n'a pas d'hypothèque légale sur les biens de son mari;un étranger qui fait un procès à un Français doit déposer une somme d'argent pour garantir les frais du procès;il y a également des règles spéciales pour saisir les tribunaux français à l'égard des étrangers:un Français qui a un procès avec un étranger peut toujours saisir un tribunal français,etc... Sur le terrain des loyers des incapacités très grandes ont été admises par les dernières lois vis-à-vis d'étrangers qui ne remplissent pas des conditions déterminées.

Le problème de la condition des étrangers en France.

A quelles conditions un étranger peut-il jouir des droits civils français?Il faut un traité diplomatique.

Le problème de la condition des étrangers est un problème qui a beaucoup préoccupé le législateur depuis la guerre. Il y a eu toute une série de projets et propositions de loi à ce sujet. Aucun d'eux n'a abouti. Il y en a eu notamment à l'époque de l'inflation du franc pour interdire aux étrangers d'avoir des immeubles en France sans autorisation spéciale. Cette proposition votée par la Chambre,n'a pas passe au Sénat.Mais il s'agit là de questions extrêmement délicates que je ne veux pas aborder ici à cause de leur complexité.Il y a certaines industries et certains métiers où l'on emploie beaucoup d'étrangers(mines,culture,terrassements).En ce moment même le Parlement discute un projet sur l'emploi de la main-d'oeuvre étrangère,en raison du chômage qui sévit en France.Il faut,d'abord,faire travailler les Français.

Source : BIU Cujas

Chapitre II

RATTACHEMENT DES INDIVIDUS A UN CERTAIN LIEU.

Le domicile est le rattachement d'une personne à un certain lieu.Ce terme,employé couramment, est difficile à préciser,et pourtant sa signification est très importante.

Les textes relatifs au domicile sont les articles IO2 à III du Code Civil.

Définition du domicile.

Qu'est-ce que le domicile?

Le domicile d'un individu c'est le lien qui l'unit,le rattache juridiquement,je dirai même politiquement,à un certain lieu.

Il y a une idée essentielle qu'il ne faut pas perdre de vue,c'est qu'un individu,dans le système français,ne peut avoir qu'un domicile;je dis dans le système français parce que certaines législations étrangères admettent parfaitement qu'un individu ait deux ou trois domiciles.

Son importance.

Le domicile présente une importance pratique absolument considerable,je dirai même qu'on l'utilise encore plus que la nationalité,car,au fond,la nationalité est surtout intéressante pour les droits politiques;le domicile,lui,intervient constamment dans la vie;en voici quelques exemples:c'est ainsi lui qui fixe le lieu où l'on peut se marier(article 74 C.Civ.,il joue un rôle pour l'adoption(article 362),la tutelle d'un enfant mineur s'ouvre à son domicile(article 406),la faillite d'un commerçant s'ouvre à son domicile(article 438 du Code de Commerce) une succession s'ouvre au domicile du défunt(article 110). C'est au domicile que se feront toute une série de publicités:publicité à l'état-civil du domicile d'une personne (article 80 notamment).

Distinction du domicile lieu juridique et de la résidence lieu de droit.

Je n'ai pas encore prononcé le mot de résidence,et précisément tout le problème est là.Il s'agit de séparer le domicile de ce qui n'en est pas, c'est-à dire de ce qui est une résidence.Pour la majorité des Français la question n'a pas d'intérêt pratique,parce que leur domicile et leur résidence se confondent,ils sont dans le même lieu;l'individu qui est né dans sa campagne,qui n'en est jamais sorti a son domicile et sa résidence au même endroit. Mais il ya par contre un grand nombre de personnes pour lesquelles il y a dissociation entre domicile et résidence. Le domicile sera dans un lieu et la résidence dans un autre. C'est le cas de tous ceux qui circulent à l'intérieur du pays et pour eux le

Source : BIU Cujas

problème de la dissociation de ces deux notions présente une utilité pratique. Il faut savoir où sont le domicile et la résidence.

La résidence est un simple lien de pur fait avec un lieu, tandis que le domicile est un lien politique et juridique avec un lieu; on peut avoir plusieurs résidences, c'est le cas des personnes qui ont plusieurs propriétés; la résidence est donc un endroit où nous nous trouvons corporellement, mais qui ne se confond pas avec notre domicile; si nous partons pour un mois ou deux, nous avons une résidence dans le nouveau lieu où nous nous trouvons et il ne se confond pas avec notre domicile. Si les occupations d'une personne la conduisent dans une autre ville de France elle n'y acquiert pas pour cela son domicile; la résidence c'est le lieu où l'on se trouve, le domicile c'est quelque chose de plus

Détermination du domicile.

Comment déterminer le domicile? Le domicile se détermine en tenant compte de cette idée que c'est une notion juridique, que l'on a un domicile, et que si l'on acquiert un nouveau domicile on perd nécessairement l'ancien.

Quels sont alors les élements constitutifs du domicile?

Il faut distinguer, en droit français, deux catégories de domiciles:

I -Le domicile volontaire c'est-à-dire celui qu'on se choisit, ceci est le principe: on a le droit de se choisir un domicile.

II-Les domiciles légaux, c'est-à-dire imposés; la loi dit à certaines personnes: "Voilà où est votre domicile, je vous situe là". Je vais examiner dans deux sections différentes ces deux sortes de domiciles.

Section I - Le domicile volontaire.

Le domicile volontaire c'est celui qu'on se choisit et tout Français, sauf ceux dont je vous parlerai tout à l'heure, a le droit de choisir son domicile.

L'élection de domicile.

Ne confondez pas le domicile dont nous nous occupons et ce que l'on appelle le domicile élu; ce dernier n'est pas du tout un domicile. Le domicile élu c'est tout simplement la désignation d'un certain lieu pour y faire un acte déterminé; ainsi si je fais un procès je dois faire élection de domicile chez mon avoué; si je passe un acte notarié, très fréquemment je ferais élection de domicile chez mon notaire. Les domiciles élus sont très fréquents dans

Source : BIU Cujas

la pratique.Je puis pour vingt-cinq actes différents élire domicile dans vingt-cinq endroits différents.Le Code Civil l'a prévu dans l'article 111:"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" Il ne faut pas confondre ce domicile élu avec le domicile proprement dit.

Comment choisit-on son domicile?

Les éléments constitutifs du domicile.

Le principe est dans l'article 102:"Le domicile de tout Français,quant à l'exercice de ses droits civils est au lieu où il a son principal établissement".Il faut également qu'on ait l'intention d'y fixer son domicile;donc deux éléments rentrent dans la constitution du domicile:le principal établissement d'une personne et l'intention d'y établir son domicile. Ce sont là des questions de pur fait et, en cas de contestation,c'est au juge qu'il appartient de déterminer ce qu'est un principal établissement et si l'on a eu ou non l'intention d'y fixer son domicile.

Voilà quelqu'un qui a son appartement à Paris où il est fixé et qui,de plus,a établi un commerce à cinquante kilomètres de Paris dans lequel il a mis toute sa fortune. Il revient tous les soirs à Paris;où est son domicile? Est-ce à Paris ou à l'endroit où est le centre de son activité? Cette personne a très bien pu ne pas avoir un instant l'intention de fixer son domicile là où se trouve son commerce et avoir toujours voulu le conserver à Paris.L'intention est quelque chose de purement psychologique.En cas de contestation les juges rechercheront dans toutes les circonstances si cette intention s'est manifestée ou non.

Une fois qu'on a un domicile volontaire, peut-on le changer?

On a évidemment la liberté complète de le changer autant de fois qu'on le veut,mais il faudra que chaque fois le nouveau domicile corresponde à la volonté de la loi,c'est-à-dire qu'on ait transporté dans un autre lieu le centre de son principal établissement joint à l'intention de s'y fixer;c'est le cas d'un commerçant qui cède une boutique qu'il avait à Paris pour rentrer dans son pays quitté autrefois et où il a la ferme intention de finir ses jours.Il ne faut pas croire que l'on a nécessairement son domicile à l'endroit où est le centre de ses affaires.

Source : BIU Cujas

Changement de domicile.

Les conditions du changement de domicile sont indiquées dans l'article I03 du Code Civil:"Le changement de domicile s'opèrera par le fait d'une habitation réelle dans un autre lieu,joint à l'intention d'y fixer son principal établissement".L'article I04 indique même un moyen qui prouve l'établissement de cette intention:"La preuve de l'intention résultera d'une déclaration expresse,faite tant à la municipalité du lieu que l'on quittera,qu'à celle du lieu où on aura transféré son domicile".Mais une déclaration expresse n'est pas indispensable,on peut prouver autrement le changement de domicile,c'est ce qu'exprime l'article II5:"A défaut de déclaration expresse,la preuve de l'intention dépendra des circonstances"

Peut-on n'avoir aucun domicile?

Il semble que non,aucun texte n'en parle mais l'opinion qui prévaut est que l'on garde nécessairement le dernier domicile qu'on a eu.On ne peut pas perdre un domicile sans en acquérir un nouveau. A défaut de tout autre domicile on a le domicile légal de naissance et c'est celui-là qu'on conservera. Vous avez vu qu'on peut être sans nationalité,mais on ne peut pas être sans domicile.

Section II - Le domicile légal

Quelques personnes n'ont pas le droit de choisir elles-mêmes le lieu de leur domicile car la loi leur en impose un,ce qui naturellement évite toutes les incertitudes et les recherches.

Parmi ces domiciles légaux,les uns sont des domiciles d'incapables,et les autres ce que l'on appelle des domiciles de dépendance et enfin il y a une troisième catégorie ce sont ceux de certains fonctionnaires.

Le domicile des incapables.

I° - Les domiciles d'incapables sont imposés à une certaine catégorie de personnes,dont nous avons déjà parlé,ce sont:

a)le mineur qui a nécessairement son domicile chez ses parents ou chez son tuteur;un mineur ne peut pas n'avoir ni parents,ni tuteur,il a donc nécessairement un domicile.

L'enfant trouvé a,comme domicile,celui de l'Assistance Publique,où on l'a déposé.

b)Les interdits ont leur domicile chez leur tuteur (art.I08).

c)la femme mariée,dit l'article I08,"n'a point d'autre domicile que celui de son mari",c'est pour elle un domicile de droit;mais elle peut ne pas l'habiter avec son mari.Il peut y avoir une séparation d

Source : BIU Cujas

fait qui dure depuis longtemps. Dans ce cas la femme conserve toujours,comme domicile,celui de son mari. Cette règle de la similitude de domicile de la femme mariée et du mari provient de l'incapacité de la femme française dans le droit français,et de l'idée,assez normale,que si l'on se marie,c'est pour avoir un domicile commun.

La séparation de fait ne produit pas de conséquence,mais en cas de séparation de corps"la femme séparée de corps cesse d'avoir pour domicile légal le domicile de son mari"(article 108,alinéa 2).Ceci n'existe que depuis la loi du 6 février 1893).Il a fallu pour cela une réforme législative.Dans certains milieux,pour des raisons parfaitement admises,on ne veut pas divorcer.Il était inadmissible que la femme qui avait obtenu la séparation de corps eût toute sa vie son domicile chez son mari dont elle était séparée.

Le domicile de dépendance.

2° - Deuxième catégorie de personnes auxquelles la loi impose un domicile,c'est ce que l'on appelle le domicile de dépendance,en vertu de l'article 109 du Code"les majeurs qui servent ou travaillent habituellement chez autrui auront le même domicile que la personne qu'ils servent ou chez laquelle ils travaillent lorsqu'ils demeureront avec elle dans la même maison"

Ceci ne vise donc que les majeurs. Les domestiques mineurs conservent leur domicile légal chez leurs parents ou leur tuteur.

De plus,le serviteur qui va à son travail toute la journée et qui rentre chez lui le soir n'a pas son domicile chez l'employeur;ce n'est que lorsqu'il est logé chez l'employeur qu'il y est aussi domicilié.

Ce texte pourrait très bien disparaître car le serviteur pourrait avoir un domicile autre que celui de l'employeur.Il peut désirer conserver son domicile propre,car cette règle entraîne des conséquences auxquelles il a parfaitement le droitd'échapper.

Domicile des fonctionnaires nommés à vie.

3°-Enfin troisième et dernière catégorie de personnes ayant un domicile imposé par la loi,ce sont certains fonctionnaires à vie.Il s'agit de quelques rares catégories de fonctionnaires qui sont nommés pour l'existence et dont on ne conçoit pas le moment où ils n'auront plus cette fonction.Ils sont domiciliés obligatoirement là où ils exercent leurs fonctions. Ces fonctionnaires sont peu nombreux à l'heure actuelle:ce sont les membres de la magistrature assise: Juges des Tribunaux Civils,Conseillers des Cours d'Appel,de la Cour de Cassation,etc...(car vous savez que la magistrature se divise en magistrature assise et en magistrature debout) Les membres de la magistrature debout constituent le ministère public et sont

Source : BIU Cujas

à la merci du gouvernement. Les membres de la magistrature assise jugent. Ils sont beaucoup plus stables; les membres de l'enseignement supérieur à la différence de ceux des enseignements primaire et secondaire sont, eux aussi, considérés comme des fonctionnaires à vie, ils sont inamovibles. Ce que nous venons de dire est exprimé dans l'article IO7 du Code Civil: "L'acceptation de fonctions conférées à vie emportera translation immédiate du domicile du fonctionnaire dans le lieu où il doit exercer ces fonctions". Mais la majorité des fonctionnaires peuvent être domiciliés où ils le veulent.

Sous Titre II

L'ETAT FAMILIAL DES PERSONNES.

J'aborde maintenant une matière l'état familial qui va nous retenir beaucoup plus longuement que la précédente.

Chapitre I

L'ETAT CIVIL.

Définition.

Qu'est-ce que l'état civil?

L'état civil c'est l'organisation de la constatation des faits qui concernent notre vie civile; et la conservation de cette constatation est sa preuve.

Les actes de l'état civil sont; les actes de naissance, les actes de mariage et les actes de décès, telles sont les trois catégories principales d'actes de l'état civil. Il y a une organisation pour constater ces faits, pour conserver cette constatation par écrit et pour en donner les preuves à ceux qui en ont besoin.

L'état civil c'est donc une institution qui a pour but de réunir, de garder la trace d'un certain nombre de faits tels que les naissances, mariages et morts, de conserver les registres où ces faits contrelates et d'en délivrer des preuves.

Origine historique de l'état civil.

L'état civil n'est pas une institution très ancienne, en ce sens que pendant longtemps il n'a pas été réglementé par la puissance publique, qui s'en était désintéressée. Sous l'Ancien Régime et jusqu'à la Révolution Française jusqu'à I792, il n'y avait pas d'état civil. Il n'y avait qu'un état religieux.

Source : BIU Cujas

Lorsqu'on avait besoin à cette époque,d'un acte d'état civil,il fallait s'adresser au Curé de la paroisse où l'on avait fait l'acte dont on avait besoi C'est ainsi qu'on demandait la preuve de sa naissanc au curé de la paroisse où l'on était né.Comme il n'y avait pas d'acte de naissance,il délivrait un acte de baptême,ce qui revenait au même,puisqu'alors on baptisait les enfants le jour même de leur naissance si vous avez l'occasion de voir de vieux actes de bap tême,vous verrez que le curé dresse l'acte de naissa ce de l'enfant qui est né,baptisé,et qu'on vient de lui présenter;c'était,de même,le curé qui dressait l'acte de mariage pour l'excellente raison qu'il n'y avait que les prêtres qui mariaient.A cette époque l'Etat ne mariait pas;la preuve du decès résultait de la cérémonie religieuse faite à l'église.

Ce système ne pouvait aller que pour les catholiques;pendant longtemps,il n'y avait aucun éta civil des protestants,entre la Révocation de l'Edit de Nantes et la Révolution Française;ce n'est que quelques années avant la Révolution qu'un état civil leur fut enfin donné. Cette situation a été maintenu dans certains pays voisins beaucoup plus longtemps qu'en France,ainsi en Allemagne c'est une loi postérieure à I87I qui a réglé l'état civil. La grande lo de I792 est la loi qui a créé l'état civil en France et c'est peut être une de celles qui a créé le premi état civil dans le monde.

Nous allons examiner dans deux sections su cessives les règles générales de l'état civil et les règles propres à chaque catégorie d'acte: naissance, m ariage,décès. Cette matière est réglementée par le articles 34 à IOI du Code Civil,et dans quelques autres qui sont répartis dans le chapitre relatif au mariage.

Section I -Règles générales de l'état civil

Comment est organisé l'état civil français?

Caractère étatique de l'état civil.

Depuis la loi de I792,l'état civil est tenu exclusivement par l'autorité publique.

Les actes antérieurs à I792 sont actuellement conservés par l'autorité publique. Il peut y avoir quelques exceptions;mais en règle générale tous les actes dressés par les curés des paroisses avant la Révolution Française doivent se trouver dans les archives départementales,où ils sont rangés,classés, catalogués,et où l'on vous délivre,quand on en a besoin,des extraits de ces actes.

Actuellement il y a un service d'état civil par commune,sous réserve,naturellement,des grandes

Source : BIU Cujas

L'officier d'état civil est le maire.

villes comme Paris où l'on est forcé de les répartir par arrondissements. Les maires de Paris sont nommés par l'autorité publique et non élus. Le service d'état civil fonctionne à la mairie,et le chef en est le maire;on l'appelle du reste l'officier d'état civil. Ce terme vient d'office dans son sens cherge de fonction.

L'officier d'état civil,et c'est un deuxième point très important,n'a qu'une compétence rigoureusement territoriale;l'officier de l'état civil ne peut dresser que certains actes,ceux de la circonscription territoriale à laquelle ils appartiennent.De plus l'état civil ne dresse que les actes d'état civil qu'il a le droit de dresser.

Je viens de vous dire que le maire est officier d'état civil,mais il peut être indisponible. Qui sera alors officier d'état civil à défaut du maire C'est,d'après la règle,le premier adjoint,à défaut du premier adjoint,le deuxième,etc...et les conseillers municipaux dans l'ordre du tableau déterminé par le nombre de voix que chacun des conseillers municipaux a eu aux élections.Le maire a d'ailleurs le droit de charger de l'état civil tel Conseiller municipal qu'il veut sans avoir à suivre aucun ordre. La règle ne joue donc pas si le maire n'a pas délégué ses pouvoirs.Cette règle n'existe pas pour Paris. Si un maire d'arrondissement ou ses adjoints ne pouvaient pas dresser les actes par suite de maladie,l'état civil serait arrêté. Cela n'est pas encore arrivé heureusement.

Retenez donc ceci:l'officier de l'état civil ne peut dresser que des actes qui concernent des faits qui se sont produits sur son territoire,mais (il y a toujours en droit une ou deux exceptions, elles confirment la règle),il y a un acte que tout officier de l'état civil peut dresser,c'est une reconnaissance d'enfant naturel,il n'a pas besoin de savoir où l'enfant est né.

Il y a encore une observation à faire sur le service de l'état civil,il est placé sous le contrôle de l'autorité judiciaire,c'est ce qu'indique l'article 53 du Code:"Le Procureur du Roi(le Procureur de la République)au tribunal de première instance sera tenu de vérifier l'état des registres lors du dépôt qui en sera fait au greffe;il dressera un procès-verbal sommaire de la vérification,dénoncera les contraventions ou délits commis par les officiers de l'état civil,et requerra contre eux la condamnation aux amendes".

Les registres de l'état civil sont tenus à deux exemplaires:ce sont des registres d'un format

Source : BIU Cujas

La tenue en double des registres de l'état-civil.

et d'un papier déterminés. Pourquoi ces registres sont-ils tenus en double?Pour que dans le cas où l'un des registres viendrait à être détruit,il en reste un qui puisse servir à donner la preuve de l'état civil, à la fin de l'année on envoie le second des deux registres au greffe du tribunal civil;il sera donc rare que les deux exemplaires du registre de l'état civil disparaissent,mais cela s'est vu,pendant la dernière guerre notamment. C'est le cas de petites villes où la mairie comme le palais ont été détruits avec les registres de l'état civil;dès qu'on l'a pu on a évacué dans le midi toutes les archives.

Le deuxième exemplaire est déposé au greffe du Tribunal Civil et c'est le greffier du tribunal civil qui a la charge de sa conservation:
"Les registres seront clos et arrêtés par l'officier de l'état civil,à la fin de chaque année;et dans le mois,l'un des doubles sera déposé aux archives de la commune,l'autre au greffe du tribunal de première instance".(article 43)

Qu'est-ce qu'on met sur les registres de l'état civil?

Il y a sur ces registres soit des inscriptions,soit des transcriptions,soit des mentions:

Teneur des registres.

1) des inscriptions:on inscrit un fait qui vient de se produire:on inscrit un mariage;on inscrit qu'un décès s'est produit,qu'une naissance a été déclarée;en principe les actes de l'état civil se font par voie d'inscription,c'est même la règle,mais mais certains actes font l'objet d'une transcription.

2) des transcriptions;on transcrit sur les registres de l'état civil les jugements qui modifient l'état civil d'une personne;on emploie le mot transcription lorsqu'une décision judiciaire est intervenue:

3) des mentions. Ce sont de brèves inscriptions faites en marge d'un acte et qui ont pour but d'attirer l'attention de l'état civil sur le fait que cet acte n'est plus tout à fait exact,parce qu'il est intervenu un nouvel acte dont il faut tenir compte désormais lorsqu'il délivrera l'acte.Exemple:une personne dont le nom était mal orthographié a fait rétablir la véritable orthographe. On fait en marge de l'acte de naissance mention de la décision judiciaire qui l'ordonne.

Personnes figurant dans les actes de l'état civil.

Quelles sont les parties qui interviennent à un acte de l'état civil?Ce sont d'abord les personnes que concerne l'acte:enfant qui vient de naître,personne qui vient de mourir;il y a ensuite les témoins;autrefois il y avait des témoins pour tous les actes de l'état civil.Depuis quelques années on

Source : BIU Cujas

a supprimé les témoins pour les actes de naissance et pour les actes de décès;il n'en faut plus que pour le mariage,mais il n'en faut plus qu'un au lieu de deux; autrefois il y avait aux abords des mairies de Paris des personnes dont le métier était de servir de témoin,c'était une véritable comédie et cela avait des inconvénients,c'est pourquoi on les a supprimés. La loi ne les a conservés que pour le mariage,et,comme je vous l'ai déjà dit,il n'en faut plus qu'un au lieu de deux. Il y a enfin l'officier de l'état civil qui est tout de même un personnage important puisque c'est lui qui rédige l'acte. Son rôle est d'enregistrer les déclarations et de les reporter sur le papier et de les signer. Pratiquement dans certaines villes où il y a beaucoup d'actes à inscrire,lorsqu'on vient faire une déclaration de naissance ou de décès,on vous donne à signer l'acte en blanc,et ensuite le personnel de la mairie remplit ces blancs. C'est une procédure tout à fait irrégulière,car on ne doit signer l'acte qu'une fois qu'il a été dressé,et les parties auraient le droit de refuser de donner leurs signatures On a du reste intérêt avant de signer à vérifier ce qui a été inscrit sur l'acte,car l'employé de mairie peut faire des erreurs:mal orthographier un nom,ou intervertir l'ordre des prénoms d'un enfant,or c'est une chose à laquelle dans certaines familles on attache une grande importance. Ensuite un nom mal orthographié sur un acte de l'état civil est une source d'ennuis pour toute l'existence.

Publicité des registres de l'Etat-civil.

La publicité des registres de l'état civil est assurée au moyen d'extraits ou de copies.

Il faut que les registres de l'état civil soient publics parce qu'ils doivent être à la disposition des intéressés pour qu'ils puissent avoir connaissance de leur contenu. Si les actes de l'état civil étaient conservés jalousement comme un trésor dans un coffre-fort ils ne serviraient pas à la fin qu'on en attend. Publicité ne signifie pas qu'on puisse consulter ces registres. la règle générale en France est que cette publicité ne comporte pas la communication des registres eux-mêmes. Il y a des des pays étrangers où certains registres publics sont apportés à la personne qui veut les consulter dans une pièce déterminée. On les lui ouvre à la page voulue. En France,on n'a pas employé ce système: les registres seraient rapidement déchirés,maculés,

Source : BIU Cujas

il pourrait leur arriver des accidents et des fraudes seraient susceptibles de se produire.Nos registres publics ne sont jamais communiqués aux intéressés;ce qu'on appelle la publicité des registres consiste dans le fait qu'on en délivre des extraits. Vous voulez réclamer quelque chose qui est sur un registre. Le fonctionnaire préposé à cet effet va recopier sur une feuille,qui aura la même valeur pour vous que le texte lui-même,le contenu du registre.

Quand on veut obtenir un extrait on s'adresse,soit à la mairie où l'acte a été dressé,soit au greffe du tribunal civil. Vous savez,en effet,que les registres de l'état-civil sont tenus en double. Pendant l'année courante,il n'y a qu'à la mairie que l'on puisse obtenir l'extrait désiré;mais lorsque l'année est terminée et que le deuxième registre est au greffe du tribunal civil,on peut s'adresser,à son choix,soit au maire du lieu où l'acte a été dressé soit au greffe du tribunal civil dont dépend ce lieu.

Quels sont les actes de l'état civil dont il est délivré des copies? L'acte de mariage et l'acte de décès. On demande une copie de l'acte et on vous remet une copie sur papier timbré certifiée,signée,et qui,par conséquent,a toute l'authenticité voulue: c'est un acte authentique,c'est un acte qui a pour vous la même valeur que ce qu'il y a sur le registre.

Copie pour l'acte de mariage ou de décès.

On emploie tantôt l'expression de copie et tantôt celle d'extrait;on emploie celle de"copie" lorsqu'on copie intégralement ce qui se trouve sur le registre de l'état civil.

Mais il y a une certaine catégorie d'actes dont tout le monde ne peut pas obtenir la copie. On peut toujours obtenir la copie d'un acte de mariage, non pas seulement du sien,mais de celui de n'importe qui. Il suffit de connaître le nom de l'intéressé,le lieu où il s'est marié et la date de son mariage. Moyennant ces renseignements,on a le droit,sans être un parent,d'obtenir la copie de cet acte de mariage. Dans cet acte on dira si les époux ont fait un contrat de mariage,ce qui est très utile si on doit traiter avec des gens mariés. N'importe qui peut demander la copie d'un acte de décès. Il suffit de connaître le nom de l'intéressé,le lieu et,à peu près, l'époque de sa mort.

Il y a,par contre,une différence en ce qui concerne les actes de naissance.Tout le monde ne peut pas demander et obtenir un acte de naissance. L'article 57 du code civil a été modifié en I906 en vue de limiter le nombre des personnes qui peuvent obtenir la copie intégrale d'un acte de naissance: c'est l'enfant intéressé,ce sont ses proches parents

Source : BIU Cujas

Extrait pour l'acte de naissance depuis 1906.

et son conjoint,son tuteur. Quant aux autres personnes elles ne peuvent l'obtenir sauf si le juge de paix leur en donne l'autorisation. Pourquoi a-t-on fait cette loi?Pour protéger l'enfant naturel dont la copie de l'acte de naissance révélait trop facilement la filiation irrégulière. Dans certaines villes, c'était une vengeance,dont des gens mal intentionnés pouvaient trop facilement user en demandant cette copie et en lui donnant une certaine publicité. Tout cela se rapporte au relèvement de l'enfant naturel.On a voulu,dans toute la mesure du possible,ne pas permettre à n'importe qui de connaître la véritable filiation de l'enfant mais on n'a pas,d'autre part,fermé entièrement les registres de naissance à ceux qui ne sont pas membres de la famille. N'importe qui peut obtenir un extrait de l'acte de naissance. Vous écrivez à une mairie,vous demandez l'extrait de naissanee d'une personne quelconque,on doit vous l'envoyer. La question a même un intérêt particulier si la personne est mariée;sur l'acte de naissance on a mis en marge qu'elle était mariée,les extraits délivrés porteront qu'elle est mariée. Mais on ne pourra pas d'après cet extrait savoir tout ce qui se trouve sur l'acte initial,et,par conséquent,le secret de la filiation sans être complètement assuré est tout de même sauvegardé dans une certaine mesure. Tout le monde peut donc obtenir un extrait de l'acte de naissance mais la copie intégrale ne peut être demandée et obtenue que par les membres de la famille ou par des tiers sur autorisation spéciale du juge de paix. Ces extraits sont très courts depuis qu'il n'est plus exigé de témoins.

Force probante des actes de l'état civil.

Quelle est exactement la preuve qui résulte d'un acte de l'état civil?

A cet égard,il faut distinguer plusieurs choses assez différentes les unes des autres:

Distinction entre l'exactitude de la transcription faite par l'officier de l'état-civil et l'exactitude de la déclaration.

I°-Ce que l'officier de l'état civil a écrit sur la déclaration qu'on lui en a faite,c'est-à-dire l'exactitude de la transcription sur le registre de la déclaration faite à l'officier de l'état-civil,ceci en raison du caractère public de l'officier de l'état-civil a,ce qu'on appelle une force probante absolue. L'officier de l'état-civil n'est pas une personne quelconque;il remplit une fonction publique extrêmement grave,extrêmement importante. On est venu lui déclarer quelque chose,il a enregistré cette déclaration,il y a une force probante absolue qu'il l'a bien transcrite comme elle a été faite. Pour

Source : BIU Cujas

faire tomber cette force probante absolue des registres de l'état-civil il faudrait des procédures extrêmement longues et extrêmement compliquées qui se dérouleraient parfois à la Cour d'assises si l'officier de l'état civil avait volontairement transcrit autre chose sur le registre de l'état civil.

2°-Il y a d'autres mentions dans l'acte qui ont une force probante moins grande. Ce qui a force absolue, c'est ce qu'on est allé déclarer à l'officier de l'état civil à savoir que telle personne, de tel nom, fils de telles personnes était née à telle heure. L'officier n'a fait que transcrire ce qu'on lui a d Mais, quant à savoir si la personne est vraiment née au jour indiqué, on peut toujours faire la preuve du contraire. Si ce qu'on a déclaré n'est pas exact, l'officier de l'état civil n'en est évidemment pas responsable. Si on lui a déclaré un enfant du sexe masculi alors qu'il est du sexe féminin, on pourra faire la preuve du contraire.

Il y a donc une distinction à faire entre

I°-ce que l'officier de l'état civil transcrit d'après ce qu'on lui a déclaré et qui a une valeur probante absolue,

2°-l'exactitude de ce qu'on lui a déclaré qui n' qu'une force probante qu'on peut faire tomber en fa sant la preuve du contraire.

Peut-on rectifier les actes de l'état civi

Possibilité d'erreurs dans les actes de l'état civil.

Il arrive forcément que des erreurs se gl sent dans les actes de l'état-civil. Ces erreurs s' pliquent quand on pense que, dans les campagnes, cett fonction si importante d'officier de l'état-civil e remplie par le maire élu qui n'est pas passé par l faculté de droit. Pratiquement, c'est le secrétaire de mairie qui assure la permanence de cette institu tion mais, il peut se glisser un certain nombre d'er reurs. Une des plus fréquentes est l'erreur dans l'orthographe des noms: on a mal orthographié un nom ou un prénom qu'il s'agisse du déclaré ou du déclarant et les chances d'erreur s'accroissent avec le nombre des prénoms. C'est une source de très grands ennuis pour une personne si son acte de naissance et son acte de mariage n'ont pas une concordance ab solue de l'orthographe des noms et de l'ordre et de l'orthographe des prénoms. Dans certaines familles, on prend l'habitude de donner à l'enfant comme prénom usuel non le premier de ses prénoms; dans l'état civil c'est le premier des prénoms qui suit le nom de famille qui compte seul.

Source : BIU Cujas

Rectification par le maire dans l'année courante.

Tant que l'année n'est pas écoulée,tant que les registres sont encore à la mairie,et n'ont pas été clos,l'officier de l'état-civil c'est-à-dire le maire peut toujours faire les rectifications nécessaires sauf à les faire dans les conditions régulières en faisant mention en marge de l'acte de la raison pour laquelle il fait cette rectification. C'est la façon régulière de procéder. Aucune modification ne peut intervenir sur un registre de l'état civil sans que l'officier de l'état civil n'ait fait lui-même la modification de sa main en écrivant en marge pourquoi il l'a faite.

Quand l'année est expirée,ce qui est le cas général,comment fera-t-on des rectifications sur les registres de l'état-civil?

Ces rectifications peuvent porter sur une foule de points. On a mis,par exemple,qu'un Tel est le fils de un Tel que les parents étaient non mariés, quand ils étaient mariés,etc...La seule procédure possible est une procédure judiciaire;seul,le tribunal civil peut ordonner,s'il l'estime juste,la rectification(Voir art.99 du code civil).Ce tribunal rend une décision qui ordonne la rectification des actes.Elle sera alors transcrite sur les registres de l'état civil,à sa date,et on fera mention de ce jugement en marge de l'acte visé. C'est une règle absolue qu'on ne touche jamais à l'acte lui-même. Mais le jugement de rectification étant intervenu disant que tel nom s'écrit de telle façon et non d'une autre dans l'avenir,chaque fois que l'officier de l'état-civil délivrera des extraits ou des copies,il tiendra compte du jugement et donnera la bonne orthographe et non la mauvaise. Ainsi donc,la rectification judiciaire d'un acte de l'état civil entraîne sur chacun des registres,conservés l'un à la mairie,l'autre au greffe du tribunal civil,la transcription du jugement,à sa date,et en outre,la mention de ce jugement en marge de l'acte visé.

Rectification judiciaire ultérieurement.

Qui peut demander la rectification

La rectification d'un acte de l'état civil peut être demandée par les intéressés et le ministère public.

Les registres de l'état civil sont sous le contrôle de l'autorité judiciaire. Chaque année,le Ministère public,c'est-à-dire,le procureur de la République(art.53 C.civ.)à Paris un substitut,contrôle tous les registres de l'état civil. A la suite de cet examen,il fait des observations aux officiers de l'état civil si des erreurs ont été relevées. Si ce n'est pas grave,il se borne à des remontrances. Si c'est particulièrement grave,il peut requérir des

Source : BIU Cujas

poursuites qui aboutirent à des peines de prison, d'amende ou même à des peines criminelles:c'est le cas,lorsqu'il a l'impression qu'une surcharge a été commise ou que l'expertise montre qu'il y a eu emploi de produits chimiques. Bref c'est le Ministère public qui a le contrôle des registres de l'état civil,contrôle très important qui offre beaucoup de garanties sociales.

Perte des actes de l'état civil.

Comment peut-on prouver un acte de l'état civil dans les cas spéciaux où il est impossible de retrouver les registres?

Ces cas sont assez rares mais ils ne sont pas impossibles. Il faut supposer que les deux registres aient disparu l'un et l'autre ou bien qu'un homme,suffisamment adroit,ait pu faire disparaître la même page des deux registres ou bien,ce qui s'est produit naturellement pendant la dernière guerre que la mairie et le tribunal civil aient été anéantis par l'incendie ou le bombardement. Lorsque des calamités de ce genre:guerre de I9I4-I8,insurrection de la Commune,etc...se produisent,on fait des lois spéciales,par exemple,la loi du I5 Décembre I923 pour la dernière guerre. Il peut arriver aussi qu'au cours d'une année les deux registres qui sont à la mairie disparaissent à la suite d'un vol ou d'un incendie: Dans ce cas,il existe un texte permanent:l'article 46 ainsi conçu:

Admission des registres privés et des témoins: art. 46.

"Lorsqu'il n'aura pas existé de registres ou qu'ils "seront perdus,la preuve en sera reçue tant par ti- "tres que par témoins;et,dans ces cas,les mariages, "naissances et décès,pourront être prouvés tant par "les registres et par les papiers émanés des pères "et mères décédés que par témoins".

Lorsqu'on a fait le code civil,on était dans une période très troublée,et il n'était pas certain que,dès sa publication,toutes les communes seraient dotées de registres. C'est ce qui explique le premier cas visé par l'article cité qui,depuis longtemps na plus qu'une valeur théorique. Le deuxième cas a,au contraire,une valeur pratique et trouve son application quand il y a eu disparition par suite de vol ou d'incendie. On pourra par tous les moyens prouver le fait de la disparition des registres.Quand ce fait est établi,l'art.46 dit que les naissances, mariages et décès pourront être prouvés par titres ou témoins,ainsi par les registres et papiers domestiques,c'est-à-dire les archives des familles. Il faut commencer par établir que les registres n'ont pas été tenus ou bien qu'ils ont disparu dans un évènement particulier;il faut,ensuite,rétablir les

Source : BIU Cujas

faits à l'aide de papiers de famille,de témoins,bref, de preuves extrêmement larges. C'est l'autorité judiciaire qui appréciera si ces preuves sont suffisantes et qui rendra un jugement,lequel sera désormais transcrit sur les registres de l'état-civil et tiendra lieu d'acte à ceux qui n'en ont pas.

Je terminerai en vous disant quelques mots sur chaque catégorie particulière d'actes: actes de naissance et actes de décès. Je ne vous parlerai pas des actes de mariage. Je préfère me réserver pour le moment où je traiterai devant vous du mariage.

Les actes de naissance.

Les actes de naissance sont réglementés par les articles 55 à 62. Lisez ces articles qui contiennent une réglementation trop longue à vous exposer et qu'il est utile que vous connaissiez.

Déclaration de la naissance dans les trois jours à l'officier de l'état civil.

En principe,toute naissance doit être déclarée à l'officier de l'état-civil du lieu de naissance dans les trois jours de l'accouchement de la mère. Quelle sera la sanction si on laisse expirer le délai de trois jours? Ce serait très simple. L'officier de l'état civil ne peut plus dresser l'acte;il doit absolument s'y refuser et le signaler au Ministère public. Il faudra un jugement du tribunal civil pour ordonner la transcription de l'acte de naissance. L'autorité publique,de son côté,doit surveiller les déclarations car il y a des gens qui pourraient préférer ne pas avoir d'acte de naissance,ne serait-ce que pour échapper au service militaire. En effet ce sont les registres de l'état civil qui sont pour le service militaire la grande base sur laquelle on se fonde.

La loi a,d'ailleurs fait une obligation à certaines personnes de déclarer les naissances. Si les parents ne le faisaient pas,la naissance serait vraisemblablement déclarée par d'autres personnes énumérées à l'article 56 ainsi conçu:

Qui doit la faire?

"La naissance de l'enfant sera déclarée par le père, "ou,à défaut,du père,par les docteurs en médecine, "ou en chirurgie,sages-femmes,officiers de santé "ou autres personnes qui auront assisté à l'accouche- "ment;et,lorsque la mère sera accouchée hors de son "domicile,par la personne chez qui elle sera accou- "chée".

Il y a une hypothèse spéciale que vous devez connaître,c'est celle des enfants qui naissent en pays étranger.Lorsque ce cas se produit,il faut commencer par se mettre en règle avec la loi du pays

Source : BIU Cujas

où on se trouve,parce que les autorités de ce pays on le pouvoir de commandement sur vous. Les actes qui sont dressés en pays étranger par les autorités du pays en question seront pleinement valables en France Ils sont reconnus avec toute l'autorité qu'ils ont dans leur pays d'origine. S'ils ne sont pas dressés en langue française,quand on en aura besoin en France on les fera traduire. On peut les transmettre au ministre des affaires étrangères:Paris.Ils y resteront déposés pour en délivrer expédition(art.47 al.2 C. Civ.) Il y a,en outre,une règle en vertu de laquelle les naissances à l'étranger doivent être déclarées au consul de France,qui est un fonctionnaire public français(art.55 C.Civ.).Celui-ci,après avoir rédigé l'acte de naissance du Français en pays étranger,envoie,à l'expiration de l'année,à Paris,le double de son registre qui est déposé au Ministère des Affaires étrangères. Tous les Français dont les actes de naissance ont été dressés en dehors de France peuvent en obtenir des copies ou des extraits en s'adressant audit ministère qui les leur délivre comme les mairies ou les greffes.

Naissance en pays étranger.

"En pays étranger,les déclarations aux "agents diplomatiques ou aux consuls seront faites "dans les dix jours de l'accouchement. Toutefois,ce "délai pourra être prolongé dans certaines circons- "criptions consulaires en vertu d'un décret du Prési- "dent de la République qui fixera la mesure et les "conditions de cette prolongation."(art.55,par.3)

D'autre part,l'article 48 déclare:

"Tout acte de l'état-civil des Français en "pays étranger sera valable,s'il a été reçu,conformé- "ment aux lois françaises,par les agents diplomatiques "ou par les consuls.

"Un double des registres de l'état-civil te- "nus par ces agents sera adressé,à la fin de chaque an- "née,au ministère des affaires étrangères,qui en assu- "rera la garde et pourra en délivrer des extraits".

Ainsi,un des deux exemplaires des registres reste au consulat;il y a donc deux endroits où l'on peut demander ses actes:le ministère des affaires étrangères à Paris et le consulat en question.

Contenu de l'acte de naissance.

D'après l'article 57 du Code civil"l'acte "de naissance énoncera le jour,l'heure et le lieu de "la naissance,le sexe de l'enfant,et les prénoms qui "lui seront donnés,les prénoms,noms,âges,professions "et domiciles des pères et mères et,s'il y a lieu, "ceux du déclarant. Si les père et mère de l'enfant "naturel,ou l'un d'eux,ne sont pas désignés à l'offi- "cier de l'état-civil,il ne sera fait sur les regis- "tres aucune mention à ce sujet".

Source : BIU Cujas

Quels sont les noms et prénoms qu'on peut donner à un enfant?Pour le nom,c'est très simple: c'est le nom de son père si c'est un enfant légitime; si c'est un enfant naturel,il prend le nom de celui de ses deux parents qui le reconnaît;le premier s'il n'est reconnu par aucun des deux,il prend celui de sa mère.Quant aux prénoms,on a un choix limité:légalement,on peut prendre ou un nom de Saint du calendrier ou un nom de l'histoire:la marge est donc large.

Je ne vous cite que pour mémoire la règle spéciale de l'article 57,alinéa 3,sur les personnes qui peuvent demander copie.

Les actes de décès

Déclaration du décès.

Les actes de décès sont réglementés par les articles 77 à 92 du Code Civil.En principe,personne ne peut être enterré sans une autorisation sur papier libre et gratuite délivrée par l'officier de l'état civil D'après la loi on ne la donne qu'après s'être transporté auprès de la personne décédée pour s'assurer du décès.Pratiquement,ce n'est pas l'officier de l'état civil qui se transporte auprès des personnes décédées,c'est le médecin des morts qui doit vérifier que le décès est normal.S'il apparaît que le décès est anormal,il en rend compte à l'officier d'état civil qui refuse le permis d'inhumer et le Parquet étant prévunu,l'action judiciaire se déclanche pour faire faire l'autopsie de la personne décédée et décider la suite qu'il faut donner à l'affaire.

L'officier de l'état civil connaîtra le décès par la déclaration qui lui en sera faite"l'acte de décès sera dressé par l'officier de l'état civil de la commune où le décès a eu lieu,sur la déclaration d'un parent du défunt ou sur celle d'une personne possédant sur son état civil les renseignements les plus exacts et les plus complets qu'il sera possible"(art.II8).C'est sur ce dernier point que des erreurs se produiront le plus facilement.C'est ainsi qu'on pourra donner à une personne morte dans un hôpital un état civil tout à fait faux.

L'art.79 indique les mentions que l'acte de décès doit contenir:"L'acte de décès énoncera:

Contenu de l'acte.

"1)le jour,l'heure et le lieu du décès;

2)les prénoms,nom,date et lieu de naissance, profession et domicile de la personne décédée;

3)les prénoms,noms,professions et domiciles de ses père et mère,

4)les prénoms et nom de l'autre époux si la personne décédée était mariée,veuve ou divorcée;

Source : BIU Cujas

5)les prénoms,nom,âge,profession et domicile du déclarant et,s'il y a lieu,son degré de parenté avec la personne décédée.

"Le tout,autant qu'on pourra le savoir"

L'article 80 examine le cas où un décès s'est produit dans une commune qui n'est pas celle où le défunt était domicilié.Dans ce cas,l'acte de décès sera non seulement établi dans le lieu du décès, mais,en outre dans la commune où le défunt était domicilié.Il sera transcrit sur les registres de la commune de son domicile. Il y aura donc quatre registres où se trouvera l'acte de décès,ce qui fait quatre lieux où on pourra se le procurer.

Vous trouverez une règle dans l'article 80 qui concerne les décès survenus dans les hôpitaux. Dans l'art.83,la loi est prévoyante:elle s'occupe des condamnés à mort et exécutés.L'art.84 prévoit les décès dans les prisons et maisons de réclusion;l'article 86,le décès pendant un voyage maritime:le capitaine du navire a alors le pouvoir de dresser l'acte de décès.

Hypothèses particulières.

Ceci m'amène à vous faire une petite observation sur les pouvoirs d'un capitaine à bord du navire qu'il commande;ilest officier de l'état civil de même que les consuls et agents diplomatiques de la France en pays étranger.Ila le pouvoir de dresser les actes de naissance (il s'en produit parfois à bord d'un navire).Plus fréquemment,il dresse des actes de décès. En arrivant à destination,le capitaine fait remettre les actes qu'il a dressés à l'autorité compétente du port d'escale.Il n'y a qu'une seule catégorie d'actes dont la loi n'a pas prévu l'établissement à bord des bateaux,cela s'explique par la brièveté relative des voyages,ce sont les actes de mariage.

Vous trouverez dans les articles 86 à 92 un certain nombre de dispositions concernant les actes de décès dressés par les autorités maritimes.Ceci m'amène à vous parler de certains actes qui se rattachent à la vie maritime et qui ne sont pas,à proprement parler,des actes de décès. Un acte de décès suppose qu'on a pu effectivement constater le décès d'une personne,que le cadavre existait au moment où on a dressé l'acte.Il peut arriver qu'une personne disparaisse dans un accident maritime sans qu'on ait pu effectivement constater sa mort sur le vu de son cadavre.Dans ces conditions,on ne peut pas dresser un acte de décès.On le remplace par un jugement rendu par le tribunal:c'est ce qu'on appelle un jugement de disparition qui,dans une très large mesure,a la valeur d'un acte de décès(art.9I et 92 C.civ.)

Source : BIU Cujas

Chapitre II
LE NOM

Le nom d'une personne est la dénomination sous laquelle elle est connue dans la société:c'est un élément de l'état des individus. Dans le monde entier,les individus ont des noms et il faut croire que c'est une chose pratique puisque nous savons que même dans la haute antiquité on portait déjà des noms. C'est toujours par un nom qu'une personne est désignée,qu'elle est distinguée des autres personnes Le nom peut donc être défini:l'élément de l'état des personnes qui permet,socialement parlant,de les distinguer les unes des autres.Le nom est actuellement réglementé,non pas par le code civil mais par un décret du 6 Fructidor,an II,c'est-à-dire I794.

D'après ce décret,tout individu doit avoir un nom:c'est obligatoire.D'autre part,tout individu a le droit d'avoir un nom.

Détermination du nom.

Comment se détermine ce nom?

Le nom que prend une personne est le nom de ses parents. L'enfant légitime prend le nom de son père:il n'a pas le choix. L'enfant naturel reconnu prend obligatoirement le nom de celui de ses deux parents qui l'a reconnu le premier;l'enfant qui n'est pas reconnu prend le nom de sa mère et l'enfant trouvé prend un nom que lui donne l'administration,généralement un prénom qui devient un nom. En ce qui concerne les enfants légitimes,l'art. 57 le dit formellement. Pour les enfants naturels,reportez-vous à l'article 383.

Il y a un autre élément qui agit sur le nom des individus,c'est le mariage. Il ne joue aucun rôle sur le nom du mari quoique parfois,certains maris ajoutent à leur nom celui de leur femme:ceci est une petite satisfaction d'amour-propre ou de vanité mais ce n'est pas légal et n'a aucune valeur:il n'y a que le nom du mari qui compte.Quant à la femme mariée,elle prend légalement le nom de son mari.Là encore,il est normal que la femme ait la même dénomination que son mari puisqu'il s'agit d'une même famille

Nom de la femme mariée.

Certaines femmes continuent à porter leur nom de famille propre en plus de celui de leur mari. Ici,c'est tout à fait légitime:c'est un nom qui continue à leur appartenir,elles peuvent très bien conserver leur nom de jeune fille,en outre de celui du mari.

La question du nom de la femme prend intérêt très grand lorsque survient un divorce ou une séparation de corps. La femme divorcée,dit l'article

Source : BIU Cujas

299 du code civil,reprend son nom de jeune fille:il n'y a plus de mariage,il n'y a plus de famille,elle n'a aucune raison pour continuer à porter le nom de son mari.Cette question du nom des époux divorcés est assez grave quand ils ont été commerçants et qu'ils se sont fait connaître du public sous leurs deux noms.Chacun voudrait continuer le commerce sous l'ancienne raison sociale. De même s'il s'agit d'une femme mariée qui s'est fait une réputation dans un domaine quelconque littéraire ou artistique sous son nom de femme.

A côté du divorce,il y a la séparation de corps(art.3II,modifié par la loi de I893):

"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.Dans le cas où le mari aurait joint à son nom le nom de sa femme,celle-ci pourra également demander qu'il soit interdit au mari de le porter

Peut-on changer de nom?

Changement. Il y a des personnes qui désirent de changer de nom soit parce que leur nom est un peu malheureux,soit parce qu'elles y ont un intérêt:c'est le cas d'une famille qui ne comprend que des filles et dont le nom risque,par suite,de disparaître,on peut avoir intérêt à faire prendre le nom par les enfants d'une des filles.La loi du 2 Juillet I923 a réglé le cas des familles qui se sont trouvées placées dans cette situation par suite de la dernière guerre.

La question du changement de nom est très grave.Elle est réglementée par un décret de Germinal an II:il faut que le Conseil d'Etat intervienne.La procédure est longue et assez rare.

Je vous parlerai encore du problème de la francisation des noms.Il y a un certain nombre de naturalisés qui continuent à porter des noms à consonance étrangère;on s'est demandé s'il ne conviendrait pas de leur permettre de transformer leur nom en nom français;c'est une question dont le Parlement est actuellement saisi,jusqu'ici rien n'a encore abouti,la question est controversée.

Source : BIU Cujas

Chapitre III
LE MARIAGE.

Comment définir le mariage?

On en a donné de nombreuses définitions qui varient avec les opinions de ceux qui les donnent, opinions morales, opinions religieuses. En voici la définition juridique la plus exacte: le mariage est l'acte civil et solennel par lequel un homme et une femme s'unissent en vue de fonder un foyer.

Définition du mariage.

Je vais reprendre les principaux termes de cette définition.

Je dis que c'est un acte. Beaucoup disent que c'est un contrat. Immédiatement naît une divergence; je crois préférable de dire que c'est un acte dans le sens d'acte juridique; maintenant faut-il aller plus loin et dire que ce soit un contrat, c'est une question beaucoup plus délicate et douteuse. En effet, le mariage est une institution qui est dominée par certains principes du droit public; c'est l'autorité publique qui intervient pour le mariage et qui marie; ce n'est donc pas un contrat dans lequel deux personnes s'entendent sur un certain objet, c'est une adhésion de l'une et l'autre à une institution fondée pour la société. Je crois préférable de dire que c'est un acte plutôt qu'un contrat parce que l'idée de contrat entraîne immédiatement des comparaisons avec les contrats qui, eux, sont une institution incontestable du droit, mais qui sont faits pour la vie patrimoniale des individus. C'est un acte dans le sens d'acte juridique, et, dans l'Introduction, je vous ai dit ce qu'il fallait entendre par acte juridique.

le mariage est-il un contrat?

En second lieu, c'est un acte civil. Ceci n'a pas toujours existé dans l'Histoire bien que le mariage existe depuis très longtemps; en France, ce n'est un acte civil que depuis 1792; jusqu'à cette époque, pendant les siècles qui ont précédé la Révolution, c'était un acte essentiellement religieux, l'autorité civile ne mariait pas. Il n'y avait que l'autorité religieuse qui pût procéder à la célébration du mariage. C'est en raison de cette situation que, pendant plus d'un siècle, à la suite de la révocation de l'Edit de Nantes, en vertu duquel on ne pouvait plus pratiquer en France que la religion catholique, les Protestants ne pouvant plus pratiquer leur religion n'avaient personne pour les marier; il a fallu attendre presque jusqu'à la Révolution pour que, dans un geste de clémence, Louis XVI leur permit de faire célébrer leur mariage soit devant un prêtre catholi-

Caractère civil du mariage.

Source : BIU Cujas

que,soit devant un fonctionnaire royal,ceci remonte à I787,pendant plus d'un siècle les Protestants n'o donc pas eu de mariage.Depuis I792,il s'est effectu en France une scission absolue entre l'élément religieux et l'élément civil;l'autorité civile s'arroge le droit absolu et exclusif de célébrer les mariage il est interdit à l'autorité religieuse de célébrer des mariages ayant une valeur civile;il n'y a qu'un mariage qui peut avoir des effets,c'est celui de l'autorité civile,mariage qui est le même dans ses formes,pour toutes les personnes quelle que soit le religion,même si elles n'ont aucune religion,quelle que soit leur nationalité.Pour s'assurer d'ailleurs l'observation de ces règles,on a dans le Code Pénal inséré une disposition aux termes de laquelle il es absolument interdit à un ministre du culte de célébrer en France un mariage sans s'assurer que les é poux ont déjà été mariés par l'officier de l'état civil(art.I99 et 200);la cérémonie civile doit obligatoirement être la première,elle peut-être la seul Pourquoi la loi s'est-elle montrée si stricte en exigeant que la cérémonie civile précède la cérémonie ligieuse?Il faut se replacer à un siècle en arrière Il est probable que sans cela à cette époque bien des personnes auraient continué à faire célébrer leur mariage par leur prêtre,le seul qui pouvait compter au point de vue de leur conscience;le mariage civil risquait de recevoir une grande atteinte, l'unité de régime n'aurait pas réussi,n'aurait pas fonctionné.La loi dit:faites d'abord les démarches civiles,je vous laisse entièrement libres de vous marier ensuite religieusement,c'est à vous de faire régulariser votre union au point de vue religieux.Il y a une sanction pénale pour le ministre du culte qui aurait célébré un mariage religieux avant le mariage civil. Cela n'arrive d'ailleurs presque jamais,dans la pratique.

Quand il y a un mariage religieux il doit être précédé du mariage civil

3°C'est un acte solennel dans le droit français:ce n'est pas une nécessité,on pourrait très bien concevoir que le mariage fût un acte dépourvu et dépouillé de toute solennité;la loi française a voulu qu'il soit entouré d'une certaine solennité, qu'il se fasse dans des formes rigoureusement déterminées,aussi solennelles qu'une cérémonie quelconque.Il y a encore des pays qui connaissent encore à l'heure actuelle le mariage par simple consentement,dans lesquels il suffit de dresser un écrit ou de le faire constater par témoins.Ce fut le cas des mariages célébrés en Ecosse.Ce régime n'existe plus à l'heure actuelle dans la plupart des pays.

Caractère solennel du mariage.

Nous avons déjà expliqué trois des termes

Source : BIU Cujas

de la définition:c'est un acte,un acte civil,un acte solennel,par lequel un homme et une femme s'unissent, ceci n'a évidemment pas besoin de définition spéciale en vue de fonder un foyer.

La communauté d'existences résultant du mariage.

4°L'idée essentielle du mariage c'est évidemment l'idée de la communauté d'existence,la substitution à deux existences séparées ou deux feux séparés d'un feu unique,d'un foyer unique. Certaines personnes voudraient faire entrer dans la définition du mariage non seulement l'idée de la constitution d'un foyer, mais aussi celle de la procréation d'enfants,socialement parlant,c'est le but du mariage dansla majorité des cas;ce n'est pourtant pas une règle juridique;le mariage est possible entre personnes qui,en raison de leur âge,ne peuvent évidemment plus songer à avoir des enfants;dans ces conditions l'idée de la naissance d'enfants n'entre pas dans l'élément essentiel du mariage;l'élément essentiel du mariage est l'union de deux personnes pour une communauté d'existence, pour la création d'un seul foyer.

Nombreuses interventions du législateur en la matière pour favoriser le mariage.

La réglementation du mariage en France avait été réglementée assez complètement par le Code Civil en I804. Depuis plus d'un siècle que le code Civil français á été fait,notre législation du mariage a reçu des modifications multiples et profondes, et c'est certainement l'une de celles qui a retenu le plus fréquemment l'attention du législateur;depuis I900,c'est-à-dire depuis 32 ans,il y a certainement eu une trentaine de lois sur le mariage,c'est là une des caractéristiques de notre législation contemporaine.Pourquoi cette attention subite du législateur pour la célébration du mariage?Si vous parcourez le Code,et je vous conseille de le faire,des articles I44 à 228,vous verrez au-dessus de chaque article la date de sa modification.Il y ades textes qui ont été modifiés trois ou quatre fois en 25 ans. Pourquoi cela?L'idée fixe du législateur depuis trente à quarante ans a été de faciliter le mariage. Il a considéré que la crise de dépopulation pouvait venir des difficultés que le Code avait établies pour le mariage,à sa sévérité dans certains cas;l'idée du législateur a été de faciliter de plus en plus le mariage,chose désirable qu'il faut socialement encourager;le législateur a,petit à petit,fait tomber toutes les barrières que le Code Civil,par traditionalisme, par respect de l'autorité de la famille,avait établies pour empêcher certaines personnes de se marier;l'idée du législateur a été de diminuer,de supprimer même parfois,les difficultés qui s'opposent à la célébration du mariage.

Source : BIU Cujas

Pour terminer avec ces considérations un peu générales, je vous dirai quelques mots de ce qui n'est pas un mariage, de ce qui lui ressemble et de ce qui, par la force même des choses, a produit un certain nombre de ses effets, c'est l'union libre. L'union libre n'est évidemment pas un mariage, mais, sur le terrain de la pure morale, il n'y a aucune différence entre une union libre qui a duré toute une existence et un mariage; seulement l'union libre présente un très grand danger, l'union libre n'ayant pas la réglementation du mariage, n'est pas entourée de toutes ses sanctions. Le mariage ne peut cesser ou se relâcher que par la mort ou par des procédures judiciaires, le divorce (ou la séparation de corps). L'union libre cesse par la mort ou par le simple désir de l'un des deux, qui s'en va; le danger est donc beaucoup plus grand dans l'union libre que dans le mariage. Néanmoins, et c'est la force même des choses, il y a dans certains milieux pas mal de personnes qui vivent en état d'unions libres qui sont à peu près aussi solides que des mariages. Je vous l'ai déjà dit, le but du législateur moderne a été de faciliter le mariage; des enquêtes faites il y a trente ou quarante ans ont montré que c'étaient les démarches à faire pour se marier qui retenaient les intéressés. Il fallait aller dans les bureaux, il fallait courir de droite et de gauche, il fallait retrouver ses papiers, ce qui était quelques fois très difficile. Ainsi le cas s'est présenté d'ouvriers qui, ayant quitté leur famille de bonne heure, ont perdu la trace de leurs parents; on ne se mariait pas un peu par paresse, pour ne pas se donner de peine, et puis aussi à cause des petites dépenses qu'il fallait faire. Malheureusement il y a encore à l'heure actuelle un certain nombre d'hypothèses d'union libre (il ne faut pas confondre l'union libre avec les rapports sexuels isolés), j'appelle union libre le fait de vivre en union constante et d'élever les enfants qui peuvent être nés au cours de l'union. Notre législation petit à petit a fait une place à l'union libre, ainsi les enfants qui naissent de l'union libre pourront plus facilement que d'autres établir leur filiation vis-à-vis de leur père, le jour où celui-ci, voulant mettre un terme à l'union libre, abandonnerait la mère de ses enfants et ses enfants, ceci résulte d'une réforme de 1912 qui a modifié l'article 340 du Code, qui maintenant est ainsi conçu: "La paternité hors mariage peut être judiciairement déclarée: 1°...., 2°...., 3°...., 4°.... dans le cas où le père prétendu et la mère ont vécu en état de concubinage notoire pendant la période légale de la conception; 5°...., etc..".

L'union libre.

Place qu'a été amené à lui faire notre législation

Source : BIU Cujas

Lorsque des grandes calamités se sont produites il a fallu accorder des secours aux femmes,on a été amené à en faire bénéficier également les femmes illégitimes toutes les fois qu'il s'agissait d'une véritable union libre,non pas d'une vie tout à fait irrégulière,tout à fait immorale,mais simplement d'unions tout à fait constantes au cours desquelles il y a eu des enfants; notamment pour les secours alloués aux femmes en couches,ou aux compagnes de mobilisés,l'administration petit à petit en a fait profiter les femmes vivant en union libre comme les femmes mariées.Il y a cependant encore un abîme qui sépare l'union libre du mariage.

C'est du mariage dont je vais vous parler pour vous indiquer:

dansune section I - les conditions de validité du mariage quant au fond.

dans une section II-les conditions de validité du mariage quant à la forme

" section III-les sanctions de ces conditions

" section IV-les effets produits par le mariage

La matière du mariage est traitée dans les articles I44 à 228 du Code Civil.

Section I - Les conditions de fond du mariage.

Il y a deux catégories de conditions de fond.

Les conditions de fond du mariage doivent être séparées en deux grandes catégories:

les premières sont les conditions qu'on appelle les conditions générales parce qu'elles s'appliquent à tout le monde;tous les individus soumis à la loi française doivent respecter les conditions de fond;

puis il y a une deuxième catégorie de conditions qui ne s'appliquent pas à tout le monde,mais qui s'appliquent à certaines personnes. Ainsi il y a des empêchements au mariage qui existent entre deux personnes déterminées,et qui n'existent pas entre l'une de ces personnes et une troisième;ce sont les conditions qui n'existent pas vis-à-vis de tout le monde on les appelle les empêchements à mariage(la bigamie la parenté).

(1)Pour tous les actes juridiques on oppose toujours les conditions de fond aux conditions de forme; la forme c'est l'apparence extérieure de l'acte juridique,faut-il le faire par exemple par écrit? Faut-il aller chez un notaire?Les conditions de fond sont celles auxquelles la loi subordonne l'efficacité de l'acte.Exemple:quelles sont les personnes qui ont le droit de se marier?

Source : BIU Cujas

§ I - Conditions générales.

Celles-ci existent pour tout le monde;elles sont au nombre de quatre:
1°-la différence de sexe;
2°-la puberté;
3°-le consentement de la personne qui se marie;
4°-le consentement de la famille.

La différence de sexe.

I°-Au sujet de la différence de sexe il n'y a pas de textes,mais cela est évident.Il n'y a pas l'ombre d'un doute,le mariage ne peut pas exister autrement, c'est une loi de la nature;de sorte que si par une supercherie un mariage était célébré entre personnes du même sexe,ce mariage n'aurait évidemment aucune valeur.Il faut des personnes de deux sexes différents, pour l'une le sexe masculin,pour l'autre le sexe féminin;parfois,d'ailleurs,rarement,des personnes n'ont aucun sexe.En pareil cas le mariage n'est pas valable ce que l'on appelle absence de sexe est d'ailleurs une situation physiologique assez rare;c'est la situation d'une personne qui,au point de vue anatomique, n'a pas de sexe;il ne faut donc pas confondre la personne qui n'a pas de sexe avec la personne qui est tout simplement,en ce qui concerne le sexe masculin, impuissante;l'impuissance n'empêche pas l'homme d'avoir un sexe déterminé,le sexe masculin;l'absence de sexe fait que la personne n'est ni un homme,ni une femme.Le cas s'est,de temps à autre,présenté;les tribunaux doivent statuer et prennent l'avis d'experts qui déterminent si l'on est en présence d'une personne qui a ou n'a pas de sexe.

L'homme doit avoir I8 ans.

La femme doit avoir I5 ans.

2°-La puberté-Le mariage n'est possible qu'entre personnes qui ont un certain âge,l'âge à partir duquel leur formation sexuelle est terminée;la loi fixe un âge qui peut très bien ne pas correspondre à la réalité,mais on ne peut pas exiger une visite médicale de toutes les personnes qui désirent se marier;la loi a pris la règle générale qui,en somme,correspond au climat,à la latitude sous laquelle on vit. En France l'âge à partir duquel le mariage est possible est de I8 ans pour les hommes et de I5 ans pour les femmes;c'est ce qu'exprime l'article I44:"L'homme avant dix-huit ans révolus,la femme avant quinze ans révolus,ne peuvent contracter mariage".Il peut très bien arriver qu'une jeune fille ne soit pas pubère à I5 ou I6 ans,du moment qu'elle a l'âge de I5 ans elle pourra se marier;une enfant peut très bien être pubère avant l'âge de I5 ans,elle ne pourra pas en principe,se marier avant qu'elle ait atteint cet âge.J'indique une exception qui est exprimée dans

Source : BIU Cujas

Possibilité d'une dispense.

l'article I45: "Néanmoins il est loisible au Roi(au Président de la République)d'accorder des dispenses d'âge pour des motifs graves." Le Président de la République peut donc accorder des dispenses d'âge pour des motifs graves,c'est un pouvoir arbitraire qu'il détient comme le droit de grâce,il en use comme il veut n'en ayant de comptes à rendre à personne.Pratiquement le Président de la République n'intervient que pour la signature,c'est le Garde des Sceaux qui,à la suite d'enquêtes,lui fait des propositions dans un sens ou dans l'autre.On n'accorde pas de dispense généralement au delà d'un délai de quelques mois, pour les femmes quatorze ans au maximum,et on ne le fait qu'en cas de grossesse de la femme,ce qui,d'une part,prouve qu'elle est pubère,et,d'autre part,est nécessité par l'intérêt qu'il y a à ce que la femme se marie avec le père de l'enfant.En général on n'accorde de dispense pour le jeune homme

Le consentement des époux.

3°-La troisième condition de validité du mariage est le consentement,c'est ce qui est exprimé dans l'article I46:"Il n'y a pas de mariage lorsqu'il n'y a point de consentement".C'est évident on ne se marie pas sans le vouloir,il faut donc nécessairement émission de volonté par chacun des futurs époux.Quand j'examinerai les formes de la célébration de mariage, je vous montrerai toutes les garanties que l'on prend pour assurer que véritablement les deux époux sont consentants au mariage;pour que le mariage soit célébré sans le consentement de l'un des deux époux,il faudrait supposer la complicité de l'officier de l'état civil,hypothèse invraisemblable.Un cas un peu plus pratique est celui du mariage d'un fou,mais d'un fou dont la folie ne se manifesterait pas extérieurement,car il n'y a pas un officier de l'état civil raisonnable qui consentirait à célébrer le mariage d'un fou qu'il saurait être en état de folie;supposons donc le cas d'un fou qui ne manifeste pas extérieurement sa situation spéciale.Il n'y aurait pas de mariage parce qu'il n'y aurait pas eu de consentement,c'estun point que nous retrouverons bientôt lorsque nous nous occuperons des nullités de mariage.

Doit exister au moment du mariage.

Le consentement à mariage est un consentement qui doit exister au moment même du mariage, de sorte qu'on ne peut pas à l'avance dire:"Je consens au mariage",on peut jusqu'au dernier moment se reprendre. Voici à quoi je fais allusion.Autrefois, les fiançailles avaient une valeur légale;le contrat de fiançailles obligeait,avant la Révolution,ceux qui avaient pris l'engagement à se marier,et l'Eglise Catholique,qui,à cette époque,réglementait complètement le mariage,avait créé un empêchement à maria-

Source : BIU Cujas

Inefficacité des fiançailles.

ge qui provenait des fiançailles;celui qui s'était fiancé ne pouvait plus se marier librement. Notre droit actuel n'attache aucune importance matrimoniale aux fiançailles,tant pis pour ceux ou celles qui ont pu croire à la promesse qui n'a pas été suivie de mariage;tant que le mariage n'a pas été célébré le consentement n'a aucune valeur;cela ne veut pas dire cependant qu'une personne à qui une promesse de mariage a été faite n'ait pas d'action contre celui qui a rompu sa promesse. Une action pour se faire donner des dommages-intérêts ne donnera pas un mari ou une femme,cela donnera un peu d'argent;les tribunaux se reconnaissent en présence d'une rupture injustifiée de fiançailles le droit d'accorder à la partie lésée des dommages-intérêts,en vertu de l'article I382:"Tout fait quelconque de l'homme,qui cause à autrui un dommage,oblige celui par la faute duquel il est arrivé,à le réparer."

4°-Le consentement de la famille-C'est sur ce point en particulier que l'action des lois modernes s'est fait sentir le plus complètement. Le Code de I804 s'était montré particulièrement sévère sur le terrain de l'autorisation des parents;le législateur moderne,pour favoriser le mariage,a restreint considérablement,parfois même supprimé l'intervention de la famille.

Pourquoi est exigé le consente - ment de la famille?

Pourquoi exige-t-on le consentement familial?-pour deux raisons:

a)à cause de l'inespérience des enfants tant qu'ils n'ont pas atteint un certain âge;

b)parce que le mariage présente une certaine importance familiale,on entre dans une famille,il est normal que la famille ait pendant un certain temps son mot à dire.

Conflit à cet égard entre l'Eglise et la royauté sous l'ancien régime.

Cette question du consentement de la famille au mariage constitue,si l'on regarde dans le passé,une page de l'histoire des rapports des rois de France et de l'Eglise sous l'Ancien Régime;ce fut en effet,entre l'Eglise et les rois,pendant plusieurs siècles,une cause perpétuelle de luttes et de conflits dont les rois sont difficilement sortis victorieux. Ils ont arraché petit à petit des bribes,des lambeaux de cette réglementation à l'Eglise;il a fallu la Révolution pour que l'autorité civile l'emportât sur l'autorité religieuse. L'Eglise Catholique a toujours été hostile à ce qu'on tînt compte du consentement familial. Pour elle une chose seule comptait,l'échange du consentement des deux futurs époux fait en présence de l'Eglise et devenant le symbole de l'union du Christ et de l'Eglise.Elle n'a jamais cédé que petit à petit et le moins possible à l'auto-

Source : BIU Cujas

rité civile.Des fils et des filles de famille se rendaient à l'Eglise et échangeaient leur consentement en présence du prêtre de la paroisse et ils étaient mariés.Cela jetait la perturbation dansles combinaisons familiales,ceci à une époque où la répartition de la famille en raison de la terre avait une grosse importance;l'autorité civile a eu beaucoup de mal à reprendre le dessus pour obtenir que les parents aient à donner le consentement,pour obtenir que l'Eglise respectât le consentement des parents.

Voici quelle est la réglementation actuelle:

un mineur ne peut se marier sans autorisation.

Il faut distinguer dans la vie de l'individu deux périodes:avant 2I ans et après 2I ans;

.I - Avant 2I ans.

Avant 2I ans,personne ne peut se marier sans avoir obtenu le consentement de quelqu'un,le mineur ne peut pas se marier par son seul consentement; ceci est,du reste,à l'heure actuelle,consacré par la plupart des législations étrangères;

Qui est-ce qui doit consentir?

Nous avons à envisager quatre catégories d'enfants:

a)les enfants légitimes,
b)les enfants naturels reconnus;
c)les enfants naturels non reconnus;
d)les enfants adoptifs;

Signalons que les militaires en activité de service:officiers,sous-officiers,hommes de troupe, n'ont pas le droit de se marier sans une autorisation militaire;la sanction est une peine disciplinaire, mais il n'y a pas d'autres sanctions qu'une sanction militaire.

Par contre,pour tous les mineurs,le consentement de la famille est une condition essentielle en l'absence de laquelle le mariage n'est pas valable

Cas de l'enfant légitime.

I - Nous allons d'abord examiner le cas de l'enfant légitime,l'enfant dont les parents sont mariés.

Pour l'enfant légitime cinq situations sont possibles:

A-Première situation,situation normale:l'enfant légitime a son père et sa mère qui vivent tous les deux.

Si les deux parents sont vivants le consentement de l'un des deux suffit.

En pareil cas qui doit consentir au mariage?D'après l'article I48 du Code Civil,l'enfant doit obtenir le consentement de ses père et mère,mais la loi ajoute immédiatement qu'il suffit que l'un des deux seul consente pour que le mariage puisse être célébré:"en cas de dissentiment entre le père et la mère,on partage emporte consentement",c'est exactement comme s'il y avait:le consentement de l'un des deux suffit.Cela se rattache à la politique actuelle

Source : BIU Cujas

de faveur pour le mariage,autrefois on était beaucoup plus sévère,il fallait obtenir le consentement de ses deux parents;c'est une chose fort grave et fort regrettable,malgré le désir que l'on peut avoir de favoriser le mariage parce que l'un des parents peut, par faiblesse,se laisser aller à consentir,et que l'avis de l'autre parent qui trouve le mariage prématuré ou tout à fait mauvais n'a plus aucune valeur;il est inadmissible que ce dissentiment vaille consentement.Le dissentiment montre probablement que l'union projetée presente des inconvénients.

B - Deuxième situation:unenfant n'a plus ses deux parents,l'un des deux est mort.Il suffit du consentement de celui qui vit encore;donc l'enfant orphelin de père ou de mère est moins bien traité que celui qui a ses deux parents,celui de ses parents qui vit tient dans ses mains la possibilité du mariage,et s'il ne veut pas consentir au mariage,personne ne peut le fléchir,personne ne peut l'obliger à donner son consentement avant la majorité de l'enfant:"Si l'un des deux est mort ou s'il est dans l'impossibilité de manifester sa volonté,le consentement de l'autre suffit"(article I49,alinéa I).A la situation dans laquelle se trouve l'enfant qui n'a plus ses deux parents,il faut assimiler celle où l'un des deux parents est dans l'impossibilité de manifester sa volonté,c'est le cas où l'un des deux est absent au sens juridique du mot,ou si l'un des parents est aliéné,ou s'il est dans un pays très lointain;dans tous les cas où l'on peut établir que l'un des deux parents est dans l'impossibilité de manifester sa volonté,il suffit de l'autorisation de celui qui est présent. Dans les ménages où il y a une séparation de fait,ce sera le parent avec lequel les enfants vivent qui donnera son consentement,l'autre étant parti;si c'est la mère qui a conservé les enfants,le père qui les a abandonnés n'aura rien à dire pour leur mariage;on a vu autrefois des pères qui avaient abandonné leur famille,et qui,au moment où l'on avait besoin de leur consentement à mariage,le marchandaient et se livraient à des chantages odieux.

Un seul parent peut manifester sa volonté.

C - Troisième situation- Les parents sont divorcés. Dans ce cas la loi donne exactement la même solution que s'ils n'étaient pas divorcés;il y avait autrefois un texte l'article I52 qui donnait une solution spéciale pour ce cas;ce texte a été abrogé en I927.Autrefois le parent qui consentait ou non au mariage était celui qui avait obtenu le divorce et la garde des enfants;maintenant,le consentement de l'un des deux suffit;voilà une monstruosité! Supposez,en fait,deux parents divorcés;la mère garde

Cas de divorce des parents.

Source : BIU Cujas

auprès d'elle ses enfants,toute la culpabilité étant du côté du mari. Il suffit que le mari,le coupable consente au mariage de l'un des enfants pour que ce mariage soit possible.Ainsi celui que les tribunaux ont jugé indigne d'avoir la garde des enfants est l'arbitre du mariage de l'un des enfants;c'est véritablement jeter les enfants dans le gouffre de la vie que de leur permettre avant leur majorité d'être victimes plus que jamais du divorce de leurs parents; celui qui a obtenu le divorce n'a plus la possibilité de les diriger jusqu'à leur majorité.Pour éviter ce consentement qui peut jeter la honte ou le déshonneur dans une famille,vous voyez tous les marchandages auxquels va être obligée de se livrer la mère pour obtenir la sauvegarde morale de ses enfants.C'est de la législation déplorable.

D - Quatrième situation : l'enfant n'a plus ni son père ni sa mère.

Cas de décès des parents.

Alors;ce sont les grands-parents qui vont donner leur consentement à mariage,grand-père et grand'mère de chaque ligne;on demande d'abord l'avis des grands-parents,s'ils n'existent plus,on remonte plus haut,on demande l'avis des arrière-grands-parents etc...Là encore,le désaccord vaut consentement:si les aïeux paternels consentent au mariage et que les aïeux maternels n'y consentent pas,le mariage est possible;si à l'intérieur d'une même ligne les aïeux ne sont pas d'accord,leur désaccord vaut encore consentement.

E - Cinquième et dernière situation -un enfant n'a plus de parents ni descendants. C'est une raison de plus pour qu'il ait besoin d'être protégé. Le consentement à son mariage devra être donné par son conseil de famille.Tout enfant mineur qui n'a plus de parents a un conseil de famille composé de six personnes et du juge de paix qui préside ce conseil.On consultera ce conseil de famille,s'il dit non,l'enfant ne pourra pas se marier.

Voilà pour les enfants légitimes;je passe maintenant,non pas aux enfants naturels,mais aux enfants adoptifs.

b)l'enfant adoptif.

II - L'enfant adoptif c'est l'enfant qui a été adopté par une personne qui n'est pas de sa famille,l'adoption est une institution en vertu de laquelle un enfant entre artificiellement dans une famille qui n'est pas sa famille naturelle,la famille de son sang C'est une institution qui existe dans tous les pays. Elle permet aux personnes n'ayant pas d'enfants de se donner des héritiers,de s'attacher des enfants d'autres qui veulent bien consentir à leur adoption. De-

Source : BIU Cujas

Nations sommaires. sur l'adoption.

puis une dizaine d'années,l'adoption a joui d'un très grand rôle en France en raison du grand nombre des orphelins de guerre et du grand nombre des parents qui ont perdu leurs enfants à la guerre.L'adoption a été facilitée par le législateur qui en a modifié en 1923 la législation.La faveur dont jouit actuellement l'adoption doit être considérée comme passagère. Et puis il y a une autre forme d'adoption,parce que toutes les institutions arrivent à être déformées par ceux qui se rendent trop bien compte des avantages qu'on peut en retirer.L'impôt successoral est aujourd'hui très lourd si l'on n'a pas d'enfants;si l'on n'a que des neveux ou même simplement que des amis auxquels on veut laisser ses biens,les droits de succession peuvent devenir considérables. C'est pour cela que des personnes,(et elles faisaient une combinaison très adroite)adoptaient ceux auxquels elles voulaient laisser leurs biens,avant de faire leur testament,pour que les droits de succession soient moins élevés;le législateur vient d'intervenir pour mettre un terme à ces adoptions,non pas pour les empêcher, mais pour dire qu'on paierait les mêmes droits que si l'adoption n'avait pas eu lieu. L'adoption,dans sa fonction normale,a,je le répète,le but de permettre à certaines personnes qui n'ont pas d'enfants d'adopter l'enfant d'un autre.

D'après l'art.352 al.I le droit de consentir au mariage de l'adopté mineur n'appartient plus à ses parents du sang,seul l'adoptant peut autoriser ou non le mariage.Si l'adoption a été faite par deux époux alors ici à nouveau,leur dissentiment vaut consentement(art.352 al.2)

II - Les enfants naturels reconnus.Pour comprendre le régime des enfants naturels reconnus,il faut se souvenir du régime qui fonctionne pour les enfants légitimes.La méthode du législateur a été de rapprocher le régime de l'enfant naturel reconnu de celui de l'enfant légitime.

Analogie avec la situation de l'enfant légitime.

L'enfant naturel doit être autorisé par celuide ses père et mère qui l'a reconnu le premier.

Nous avons vu que si l'enfant légitime a son père et sa mère,ce sont eux qui doivent consentir à son mariage,et que s'ils ne sont pas d'accord leur désaccord équivaut à un consentement à mariage. C'est le même régime qui fonctionne pour les enfants naturels qui ont été reconnus par leur père et par leur mère,mais à la conditions qu'ils aient été reconnus en même temps,c'est-à-dire simultanément."L'enfant naturel légalement reconnu qui n'a pas atteint l'âge de vingt-et-un ans accomplis ne peut contracter mariage sans avoir obtenu le consentement de celui de ses père et mère qui l'a reconnu,ou de l'un

Source : BIU Cujas

et de l'autre s'il a été reconnu par tous deux .

"En cas de dissentiment entre le père et la mère,ce partage emporte consentement"(article I58, al.I et 2)

Il est fort possible que le père et la mère ne soient pas d'accord,comme l'indique l'alinéa 2 de l'article I58.Comme pour l'enfant légitime.leur désaccord vaut consentement;les parents de l'enfant naturel reconnu peuvent aussi tous les deux donner leur consentement à mariage,et on doit les consulter.

Seulement il arrive parfois,même souvent, que l'enfant naturel ne soit reconnu que par son père ou par sa mère,ou bien qu'il soit reconnu successivement par les deux,d'abord par l'un ensuite par l'autre,généralement d'abord par la mère.Dans ce cas,on assimile cet enfant à celui qui n'aurait jamais eu qu'un parent,un père ou une mère. Le seul parent consulté pour avoir l'autorisation à mariage sera celui qui aura reconnu l'enfant le premier;si l'enfant a été reconnu d'abord par l'un et ensuite par l'autre, l'autre ne sera pas consulté,il n'exerce pas sur l'enfant la puissance paternelle.Pour qu'on ait à consulter les deux parents,il faut qu'ils aient reconnu l'enfant en même temps,le même jour,et,dans ce cas,le dissentiment des deux pour consentir au mariage vaut consentement,absolument comme pour un enfant légitime

Cas de reconnaissance simultanée

Du cas de l'enfant dont l'un des deux parents est décédé.-Que se passe-t-il pour un enfant légitime lorsque l'un de ses parents est mort?C'est le survivant qui doit être consulté pour le consentement au mariage.La même chose se produit pour l'enfant naturel dont l'un des deux parents qui l'a reconnu est mort. Il ne pourra se marier qu'avec le consentement de celui qui survit:"Si l'un des deux est mort ou s'il est dans l'impossibilité de manifester sa volonté,le consentement de l'autre suffit.Les dispositions contenues aux alinéas 3,4 et 5 de l'article I49sont applicables à l'enfant naturel mineur".(article I58, alinéa 3)C'est encore la même solution qui s'applique si l'un des deux,sans être mort,est dans l'impossibilité de manifester sa volonté,cas que nous avons étudiés lorsqu'il s'agissait de l'enfant légitime.Celui qui est présent peut autoriser ou refuser le mariage.

De décès de l'un des deux.

Jusqu'ici nous avons remarqué entre la condition de l'enfant légitime et celle de l'enfant naturel une sorte de synchronisme,les solutions,dans les deux cas,sont à peu près les mêmes;nous allons maintenant trouver des solutions différentes.

Que se passe-t-il pour l'enfant légitime qui n'a plus ni son père,ni sa mère?Ce sont les grands

A défaut de parent l'autorisation est

Source : BIU Cujas

donnée par le conseil de famille.

parents qui sont appelés à donner le consentement;ce système ne peut évidemment pas être appliqué à l'enfant naturel car,quant à la ligne ascendante l'enfant naturel n'a pas de famille au delà de son père et de sa mère;il en a naturellement par les liens du sang, mais,légalement,il n'en a pas;la famille de l'enfant naturel s'arrête,quand il a été reconnu,à son père et à sa mère;pour l'enfant naturel reconnu qui n'a plus ses parents,on ne s'occupe pas de ses grands-parents C'est le conseil de famille de l'enfant naturel qui sera appelé à autoriser ou à refuser le consentement au mariage.

De cette étude il résulte donc que les cas pour lesquels le conseil de famille intervient pour l'enfant naturel sont beaucoup plus nombreux que pour l'enfant légitime.

Même solution pour l'enfant naturel non reconnu.

III-L'enfant naturel non reconnu;sa situation est extrêmement simple;puisqu'il n'a pas été reconnu il n'a aucune filiation,en droit il n'a même pas un père et une mère.Qui va donc autoriser ou ne pas autoriser le mariage?C'est son conseil de famille;nous retombons fatalement dans ce qui est la situation de tous ceux qui n'ont pas de famille ascendante,sous réserve de ce que je vous dirai plus tard sur la façon dont ce conseil de famille est constitué(article I59,alinéa 2)-Voir l'étude de la puissance paternelle Titre II,chap.II-

Situation des majeurs de 2I ans-

Le C.Civ. de I804 ne permettait le mariage des majeurs qu'après des sommations respectueuses.

Est-ce qu'une fois majeur,c'est-à-dire lorsqu'il a atteint l'âge de 2I ans,l'enfant peut se marier librement?non et oui,il subira un certain retard tout simplement.Le Code civil de I804 s'était montré assez rigoureux.A n'importe quel âge,un individu qui avait encore son père et sa mère devait demander leur consentement. S'ils le donnaient tout était pour le mieux;s'ils le refusaient;il fallait faire ce qu'on appelait dans le langage courant des sommations respectueuses;un officier ministériel était chargé de se rendre chez le parent qui refusait son consentement pour lui notifier le projet de mariage et lui demander son consentement;il arrivait bien des fois que les officiers ministériels auxquels cette mission était confiée se heurtaient à l'hostilité des parents tout à fait invincible. Il fallait recommencer deux autres fois,ce qui faisait en tout trois fois,avec un délai d'un mois entre chaque;au bout de ces trois mois on pouvait se marier même si les parents n'avaient pas cédé.C'était un retard de trois mois qui généralement avait pour conséquence de brouiller les divers membres de la famille

Ceci se passait primitivement pour l'indi-

Source : BIU Cujas

vidu de n'importe quel âge qui avait encore ses parents ou du moins l'un des deux. Le législateur a d'abord baissé l'âge et l'a ramené à trente ans;puis il a remplacé cette triple formalité par une seule formalité,une notification avec possibilité de se marier au bout d'un mois;il y a eu de nombreuses réformes sur cette question. Mais la situation actuelle est la suivante:l'âge limite à partir duquel on est complètement émancipé de l'autorité familiale aux termes de l'article I54 est l'âge de 25 ans;ce n'est plus qu'entre 2I et 25 ans que la loi demande qu'on sollicite le consentement des parents;au fond il ne faut pas regretter cette obligation de prendre le consentement des parents encore entre 2I et 25 ans, on n'est,à cet âge,pas très âgé,on peut faire certaines erreurs,cela donne le temps de réfléchir,puis si les parents ne consentent pas au mariage il faudra leur faire une notification,cela encore fait réfléchir,et c'est une chose heureuse.La réglementation de cette notification est contenue dans l'art.I54:"

La notification n'est maintenant exigée que de 2I à 25 ans.

"A défaut de ce consentement,l'intéressé fera notifier l'union projetée à ses père et mère ou au survivant d'eux par un notaire instrumentant sans le concours d'un deuxième notaire ni de témoins.

"L'acte de notification,visé pour timbre et enregistré gratis,énoncera les prénoms,noms,professions,domiciles et résidences des futurs époux, de leurs pères et mères,ainsi que le lieu où sera célébré le mariage.

Elle a pour effet de retarder le mariage.

"Il contiendra aussi déclaration que cette notification leur est faite en vue d'obtenir leur consentement et qu'à défaut il sera passé outre à la célébration du mariage.

"Si,nonobstant cette notification,les père et mère ou le survivant d'eux ont refusé leur consentement,il ne pourra être procédé à la célébration du mariage que quinze jours francs écoulés après cette notification"(art.I54,alinéas 2,3,4,5)

La lecture de l'article ci-dessus montre que l'on peut se marier quinze jours après cette notification,le législateur a de plus en plus limité les délais,nous voyons de plus dans l'alinéa final du même article la disposition suivante:"Le présent article n'est pas applicable aux personnes qui contractent un second ou subséquent mariage."Ce n'est que pour un premier mariage que l'on doit,de 2I à 25 ans,solliciter le consentement de ses parents Cette règle joue aussi bien pour l'enfant légitime que pour l'enfant naturel reconnu,vous voyez la tendance du législateur moderne de calquer la protection due à l'enfant naturel sur celle qui est

Elle n'est applicable qu'au premier mariage.

Source : BIU Cujas

due à l'enfant légitime.

Caractère relatif de ces conditions.

§ 2 - Empêchements à mariage

J'ai maintenant à parler de trois conditions qui visent seulement certaines personnes dans leurs rapports avec d'autres ou pendant un temps déterminé Il y a des empêchements à mariage,c'est le nom donné aux interdictions de la loi qui visent certaines personnes déterminées;elles sont au nombre de trois:
I°-la bigamie,
2°-le délai de viduité,
3°-la parenté,

La bigamie.

I°-La bigamie-La bigamie est rare.On ne peut pas se marier tant que les précédentes unions n'ont pas été régulièrement dissoutes par le décès d'un conjoint ou par le divorce,c'est ce que l'on appelle le régime de la monogamie,et l'article I47 du Code Pénal punit le bigame;de même l'article 70 dit qu'avant de se marier on doit présenter un acte de naissance récent pour savoir si l'on n'est pas déjà marié,car cet acte mentionne les mariages.Il n'y a rien de bien spécial à dire sur la bigamie.

Le délai de viduité est destiné à éviter une confusion de part.

2°-Le délai de viduité-On appelle délai de viduité le délai en vertu duquel,après la dissolution du mariage,une femme ne doit pas se remarier immédiatement,parce que on ne saurait pas au cas où un enfant viendrait à naître quel en est le père légal,l'ancien ou le nouveau mari. Toutes les législations ont imposé un délai de viduité,c'est-à-dire une certaine attente après la dissolution du mariage pour qu'on puisse être certain que l'enfant qui naîtra de la seconde union ne peut être que du second mari.Ce délai de viduité,délai nécessaire à la naissance d'un enfant est le temps qui s'écoule entre la conception de l'enfant et sa naissance. Il est de IO mois.

délai de viduité pour les veuves

Il faut distinguer,à cet égard,deux catégories de femmes:les veuves et les femmes divorcées:
A-les veuves(art.228):"La femme ne peut contracter un nouveau mariage qu'après trois cents jours révolus depuis la dissolution du mariage précédent".

Ce texte est un texte de bon sens et,il est admis dans toutes les législations;il y aurait sans cela une "confusion de part" c'est-à-dire une confusion d'origine du sang;on ne pourrait pas savoir quel est exactement le père de l'enfant,ce qui amènerait entre autres des inconvénients au point de vue successoral.Supposez qu'un enfant naisse trois ou quatre mois après le veuvage car la mère

Source : BIU Cujas

était dans un état de grossesse au moment du décès de son mari;d'après la loi ancienne,il était nécessaire que la femme attende quand même trois cents jours avant de pouvoir se remarier;dans ce cas c'est inutile car l'on sait que le prochain enfant qu'elle mettra au monde a forcément été conçu depuis la mort du précédent mari.C'est pour cela que l'alinéa 2 de l'article 228 stipule que:"Ce délai prend fin en cas d'accouchement survenu depuis le décès du mari"

B - Les femmes divorcées: a) pour les femmes divorcées: le texte est l'article 296 qui a été modifié quatre fois:en moins de vingt ans:en I907,I9I9,I922 et I928

D'après cet article,"la femme divorcée" pourra se remarier aussitôt après la transcription du jugement ou de l'arrêt ayant prononcé le divorce, si toutefois il s'est écoulé trois cents jours depuis qu'est intervenue,dans l'instance qui aura abouti au divorce,l'ordonnance prévue à l'article 236 du présent Code"(al.1).Cela est plus compréhensible,le législateur dit:dès l'instant où la séparation légale remonte à plus de trois cent jours,la femme doit pouvoir se remarier;si,dans l'intervalle de ces trois cents jours,un enfant a été conçu,il n'est pas du mari puisqu'il y avait séparation.Le divorce commence par une première escarmouche qui se déroule dans le bureau du président du tribunal:le président du tribunal essaie de concilier les époux.Quand il n'y arrive pas,il rend une ordonnance qui décide un certain nombre de choses et qui autorise la femme à avoir une résidence séparée de celle de son mari.A partir de ce moment-là,il n'y a plus légalement de vie commune et,si par conséquent,le divorce vient à être prononcé,plus de trois cents jours après cette date,la femme doit pouvoir se remarier immédiatement. Si le divorce était prononcé moins de trois cents jours après la première escarmouche,il faudrait attendre,au moins,l'expiration du délai de trois cents jours.

Détermination du point de départ du délai de viduité en cas de divorce.

l'existence d'un domicile distinct.

b)l'article 296 a été modifié pour une hypothèse qui présente,sans doute,un grand intérêt pratique, c'est celle où un mari meurt pendant l'instance du divorce. Le divorce ne sera jamais prononcé,la femme est une veuve.Il faudrait normalement lui imposer le délai applicable aux veuves;mais si,à ce moment,il y a trois cents jours qu'elle est séparée de son mari,on assimile ce cas à celui d'un divorce c'est ce qui est indiqué dans l'alinéa final de l'article 296:"si le mari meurt avant que le divorce ait été prononcé ou avant que le jugement ou l'arrêt prononçant le divorce soit devenu définitif,la veuve

Source : BIU Cujas

pourra se remarier dès qu'il se sera écoulé trois cents jours depuis qu'est intervenue l'ordonnance visée à l'al.premier du présent article.

c)Enfin,un dernier cas est celui où les époux ont été séparés de corps et où cette séparation de corps est convertie en divorce.Des époux préfèrent ne demander que la séparation ee corps pour des raisons d'ordre religieux;au bout de trois ans de cette séparation de corps,le divorce peut être demandé par l'un quelconque des époux.A ce moment,la femme pourra se remarier immédiatement(art.297).

Malgré toutes les facilités qui permettent aux femmes divorcées ou veuves de se remarier,une loi du 4 Février I928 a décidé que le président du Tribunal civil pourrait encore abréger le délai dans lequel la femme pourrait se remarier lorsqu'il résulte avec évidence des circonstance,que le précédent mari n'a pas cohabité avec sa femme depuis plus de trois cents jours(art.228,alinéa 3)

Personnes entre lesquelles existe cet empêchement.

3°-La parenté et l'alliance-La parenté et l'alliance constituent un empêchement à mariage pour les personnes qui ont entre elles un certain lien de parenté ou d'alliance.Nous allons envisager successivement les cas de :

a)l'enfant légitime
b)l'enfant naturel reconnu
c)l'enfant naturel non reconnu
d)l'enfant adoptif.

a)l'enfant légitime

Au préalable,je vais vous dire ce que sont la parenté et l'alliance en droit.

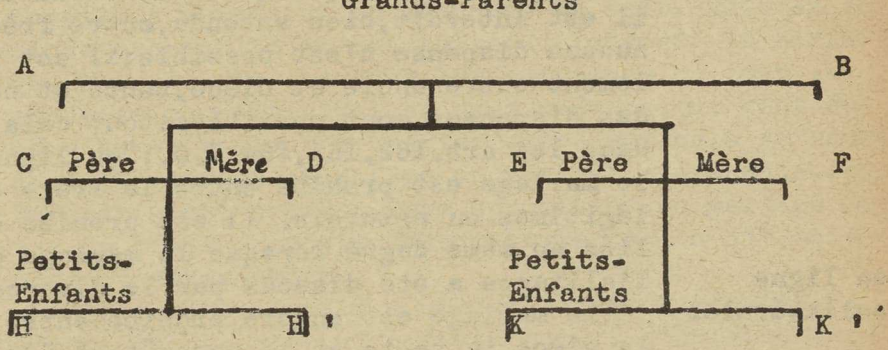
Notion de la parenté et de l'alliance.

En droit,on appelle parenté le lien du sang qui existe entre personnes qui descendent d'un auteur commun.Dans la famille légitime,notamment,tous ceux qui descendent d'une personne commune,ont donc le même sang et sont des parents.La parenté peut exister en ligne descendante ou en ligne collatérale: la première existe entre enfants et tous leurs ascendants(père et mère,grand-père et grand'mère,arrière-grand-père et arrière-grand'mère).la seconde existe entre frères,soeurs,oncles,tantes,cousins germains et cousins.

L'alliance est tout à fait différente: l'alliance est le fait d'entrer dans une famille par le mariage:à partir de ce moment,l'intéressé a pour pour alliés,tous les parents de son conjoint.Ainsi un homme épouse une jeune fille.Il devient l'allié de tous les parents de cette jeune fille.Celle-ci,inversement,devient l'alliée de tous les parents de son mari.L'alliance est donc une situation qui résulte du mariage.

Source : BIU Cujas

La parenté comme l'alliance entraîne un certain nombre d'empêchements au point de vue du mariage.



AB ont eu deux enfants D et E qui ont épousé C et F De ces deux mariages sont nés les petits-enfants H H' et K K'

I°-Parenté Descendante A B C D H H'
ou
A B E F K K'

2°-Parenté collatérale H H'(frères et sœurs),
E F (oncles,tantes),
K K'(cousins germains)
ou
KK',EF,CD,HH'

3°-ALliance: C qui a épousé D est l'allié
- en ligne directe de D,A,B,HH'
en ligne collatérale de E;KK'

F est l'allié:
- en ligne directe de B A, K K'
- en ligne collatérale D, HH'

Parenté en ligne ascendante

D'abord la parenté entraîne une interdiction absolue,sans dispense possible,du mariage en ligne descendante,c'est-à-dire tous ceux qui sont dans les rapports d'arrière-grands-parents,grands-parents, parents,enfants,petits-enfants,arrière-petits-enfants etc...Il y a une interdiction absolue pour toutes ces personnes de se marier entre elles:"En ligne directe,le mariage est prohibé entre tous les ascendants et descendants légitimes ou naturels,et les

Source : BIU Cujas

alliés dans la même ligne"(art.I6I).Comme le montre l'article précédent,le mariage est interdit en ligne directe même pour les alliés.

Je passe maintenant à la ligne collatérale; en ligne collatérale,le mariage est,en principe,permis,sauf dans les quelques cas où la loi l'interdit; il est interdit,bien entendu,entre frère et sœur,et aucune dispense n'est possible;il est interdit également entre oncle et nièce,tante et neveu,mais ici des dispenses sont possibles;tout cela est indiqué dans les art.I62,I63,I64 C.C.:"en ligne collatérale, le mariage est prohibé entre le frère et la soeur légitimes ou naturels. Il est prohibé entre les alliés au même degré lorsque le mariage qui produisait l'alliance a été dissous par le divorce(art.I62)

en ligne collatérale.

"Le mariage est encore prohibé entre l'oncle et la nièce,la tante et le neveu"(art.I63)

"Néanmoins,il est loisible au Roi(au Président de la République)de lever,pour des causes graves,les prohibitions portées par l'art.I62 aux mariages entre les beaux-frères et belles-soeurs,et par l'art.I63 aux mariages entre l'oncle et la nièce,la tante et le neveu"(art.I64)

Entre beau-frère et belle-soeur.

Il faut bien remarquer que l'article I62 précité stipule que le mariage est interdit entre beaux-frères et belles-soeurs lorsque le mariage qui produisait l'alliance a été dissous par le divorce;un beau-frère pourra épouser sa belle-soeur à la mort de sa femme,mais il ne le pourra pas si ce mariage a été dissous par le divorce;on a voulu éviter qu'un des époux divorce pour épouser son beau-frère ou sa belle-soeur.

b)l'enfant naturel reconnu

Pour les enfants naturels reconnus,la parenté ou l'alliance joue ici exactement le même rôle que pour les enfants légitimes;il n'y a aucune différence à faire. Ceci se comprend facilement puisque c'est pour des raisons d'intérêt normal que ces empêchements à mariage existent.

c)L'enfant naturel non reconnu-Quant à l'enfant naturel non reconnu,il n'a pas de famille légale.

Possibilité d'empêcher le mariage.

Théoriquement,en effet,à prendre la loi au sens strict,au sein de la famille naturelle,lorsque personne n'a été reconnu,le mariage pourrait être possible,entre frères et soeurs,et entre parents et enfants,dans des conditions tout à fait choquantes. Aussi les tribunaux ont-ils admis que,si l'on peut faire la preuve qu'un mariage va avoir lieu entre personnes qui sont des parents par le sang,à un degré auquel le mariage est généralement prohibé,ils ont le droit de l'interdire. Le cas se présente

Source : BIU Cujas

assez rarement. On a cependant vu des hypothèses d'enfants naturels qui étaient frères et soeurs,non reconnus l'un et l'autre,qui ignoraient complètement leur filiation,qui a été dévoilée au moment de leur mariage. Dans la vie courante,il peut intervenir de pareilles unions si personne ne le sait. Mais si le ministère public en est avisé,il interdit le mariage. Tel sera le cas dans les campagnes où tout le monde se connaît;ainsi,si deux enfants,qui sont du même homme,veulent se marier entre eux,cela se saura dans le pays,et cela fera un véritable scandale,le Parquet étant prévenu,fera opposition au mariage.Ceci est du droit prétorien,aucun texte ne l'a dit,mais c'est indispensable.

d)L'enfant adoptif.-Quant à l'enfant adoptif, l'article 354 crée un certain nombre d'empêchements entre lui et certaines personnes de sa famille adoptive:le mariage n'est pas possible entre l'adoptant, l'adopté et les enfants qui naîtront de l'adopté,puisqu'on calque la famille adoptive sur la famille légitime,il ne peut pas y avoir de mariage en ligne directe;le mariage n'est pas possible non plus entre l'enfant adopté et le conjoint du père ou de la mère adoptifs.Est-ce que l'adopté pourrait épouser l'enfant de l'adoptant,s'il lui en survenait?l'art.354 répond par la négative. Le mariage est encore prohibé entre les enfants adoptifs d'un même individu,bien qu'ils ne soient pas frère et soeur.

L'empêchement de complicité d'adultère et l'abus du divorce

Je signale en terminant deux empêchements qui,aujourd'hui,ont disparu:l'un se trouvait dans l'article 298,c'était l'empêchement né de la complicité d'adultère,lorsque le divorce avait été prononcé à cause de l'adultère de l'un des époux,l'époux coupable n'avait pas le droit d'épouser son complice; l'autre empêchement était contenu dans l'article 295, c'était l'empêchement provenant de l'abus du divorce, cet article a du reste été modifié 3 fois:primitivement,en I804,les époux qui divorçaient ne pouvaient pas se remarier;une première modification décida que les époux divorcés ne pourront plus se réunir si l'un ou l'autre a,postérieurement au divorce,contracté un nouveau mariage suivi d'un second divorce;une seconde modification est intervenue en I924 qui décide que les époux divorcés ne pourront plus se réunir si l'un ou l'autre a,postérieurement au divorce,contracté un nouveau mariage suivi d'un second divorce, sauf s'il existe des enfants vivants ou descendants légitimes issus du premier mariage ou si le conjoint épousé en secondes noces est décédé postérieurement

Source : BIU Cujas

au divorce;enfin depuis le 4 Janvier I930,les époux divorcés peuvent se remarier autant de fois qu'ils le veulent après de nouveaux divorces.

Section II- Les conditions de forme du mariage.

J'aborde maintenant l'examen des conditions de forme du mariage.

Nous avons trois points à examiner:
1°-quelles sont les formalités qui précèdent le mariage
2°-en quoi consiste la cérémonie même du mariage?
3° Comment prouve-t-on le mariage?

§I-Formalités antérieures au mariage.

Il faut,tout d'abord,fournir diverses pièces à l'officier de l'état-civil.Mais je voudrais vous indiquer une ou deux pièces qui présentent un intérêt juridique particulier.

Présentation de l'acte de naissance.

D'après l'article 70 du Code,il faut remettre un acte de naissance n'ayant pas plus de trois mois. Pourquoi?Il est normal qu'on demande un extrait de l'acte de naissance,mais pourquoi faut-il qu'il soit délivré depuis moins de trois mois?Voici la raison:c'est que,lorsqu'il marie quelqu'un,l'officier de l'état civil qui a célébré le mariage envoie une note au lieu de la naissance de l'individu pour qu'on inscrive en marge de l'acte de naissance:marié tel jour,en telle ville,avec telle personne;on fait la même chose sur le registre qui est au tribunal.A partir de ce moment, chaque fois que l'individu demande une expédition de son acte de naissance,il est indiqué sur cet acte qu'il s'est marié tel jour,dans telle ville,avec telle personne. Ceci a été fait pour éviter la bigamie.

Si on n'a pas son acte de naissance,si l'on éprouve des difficultés pour se le procurer,les articles 7I et 72 prévoient ce que l'on appelle des actes de notoriété qui sont délivrés à la suite d'une enquête.Ils sont dangereux évidemment;mais c'est pour faciliter le mariage qu'à défaut d'acte de naissance la loi a permis de remplacer celui-ci par l'acte de notoriété;pratiquement c'est pour les individus nés en pays étranger,qui peuvent avoir des difficultés à se procurer leur acte de naissance.C'est le cas des nombreux Russes réfugiés en France actuellement;pour la réglementation exacte des actes de notoriété,reportez-vous aux articles 7I et 72 du Code civil.

Source : BIU Cujas

Formalités antérieures au mariage.

Publication du mariage.

Une formalité antérieure à la célébration du mariage,presque la seule qui soit véritablement importante,est ce que l'on appelle:la publication du mariage.Aucun mariage ne doit être célébré,sans que le public n'ait été avisé de sa prochaine célébration-Pourquoi cela?

Cette idée de publication correspond à un véritable besoin social,on la trouve depuis très long - temps chez nous,il en est de même dans les pays étrangers. A l'époque où l'Eglise réglementait le mariage, c'était le prêtre de la paroisse,qui faisait aux fidèles l'annonce des mariages qui allaient être célébrés; ceci se passait obligatoirement,même au point de vue civil,puisqu'il y avait identification du point de vue civil et religieux.

Son but.

Quel est le but de ces publications?C'est d'aviser le public qu'un mariage va être célébré,et d'empêcher qu'il ne soit célébré,si par hasard,il est contraire à la loi.Autrefois,les publications étaient purement religieuses,or l'Eglise Catholique va beaucoup plus loin dans les empêchements de mariage que la loi civile,ex:empêchements de parenté:entre cousins germains,la loi civile admet le mariage,l'Eglise n'autorise le mariage,que si l'on a une dispense.

Nous voyons donc l'utilité des publications de mariage,car il ne faudrait pas que des personnes qui sont parentes entre elles ou qui sont déjà mariées chacune de leur côté puissent se marier;il ne faut pas non plus que des mineurs se faisant passer pour majeurs,se marient sans l'autorisation de leurs parents,ou de leur famille. Par la publication les parents peuvent être avertis du mariage de leur enfant mineur et ils sont invités à faire ce que l'on appelle:opposition au mariage Voilà donc le but de la publication. C'est une publicité qui ne gêne pas ceux dont le mariage est purement légal,mais qui a pour but de mettre un obstacle aux mariages contraires à la loi.

Régime du Code de I804.

Sous l'empire du Code Civil de I804,la publicité était beaucoup plus compliquée que maintenant;elle est réduite à l'heure actuelle au strict minimum. Autre fois il fallait faire 2 publications successives du mariage,chaque publication avait lieu deux fois de suite.

Régime actuel.

Dans les villes ce n'était pas efficace. On a remplacé cela très vite par une affiche,on reposait cela au bout de quelques jours. Aujourd'hui,il n'y a plus qu'une publication de mariage;on voit dans chaque mairie le casier des mariages.

Est-ce que la publication est effective?Dans les campagnes où on a beaucoup plus de temps que dans

Source : BIU Cujas

Efficacité de la publication

les villes,il se trouve toujours un certain nombre de personnes qui vont lire le casier de mariages,dans les villes peu de personnes le lisent.

Son fonctionnement.

Comment fonctionne la publication? Les textes relatifs à cette publication sont dans le chapitre III du Code Civil,articles 63 et suivants."Avant la célébration du mariage",dit l'article 63,"l'officier de l'état civil fera une publication par voie d'affiche apposée à la porte de la maison commune. Cette publication énoncera les prénoms,noms,professions,domiciles et résidences des futurs époux,ainsi que le lieu où le mariage devra être célébré".Cet article a été modifié quatre fois depuis le Code Civil. L'article 65 stipule que:"L'affiche prévue en l'article précédent restera apposée à la porte de la maison commune pendant dix jours.Le mariage ne pourra être célébré avant le dixième jour depuis et non compris celui de la publication. Si l'affichage est interrompu avant l'expiration de ce délai,il en sera fait mention sur l'affiche qui aura cessé d'être apposée à la porte de la maison commune".Ce délai de dix jours n'est pas très long,et, pratiquement,il ne gêne personne. D'après l'article 65 la publication n'est valable que pour un an".Si le mariage n'a pas été célébré dans l'année,à compter de l'expiration du délai de la publication,il ne pourra plus être célébré qu'après une nouvelle publication faite dans la forme ci-dessus".Il y a un quatrième texte très important,c'est l'article 69:"Si la publication a été faite dans plusieurs communes,l'officier de l'état civil de chaque commune transmettra sans délai à celui d'entre eux qui doit célébrer le mariage un certificat constatant qu'il n'existe point d'opposition". Si la publication d'un mariage doit être faite dans cinq mairies différentes,l'officier de l'état civil ne pourra marier que s'il a reçu des quatre autres officiers de l'état civil un certificat de non-opposition.

Lieux où doit se faire la publication

Quels sont les lieux où la publication doit être faite?

Il y en a plusieurs;cela dépend évidemment de circonstances de fait que nous allons examiner. Les quatre textes qui réglementent cette question sont les articles I66,I67,I68 et I69.Dans l'article I66,nous voyons que:"La publication ordonnée par l'article 63 sera faite à la municipalité du lieu où chacune des parties contractantes aura son domicile ou sa résidence". Le domicile ou la résidence des deux futurs époux peuvent très bien se trouver dans une même ville,ou à Paris,dans le même arrondissement;il est donc possible que la publication soit faite en seul lieu si les deux époux ont leur residence dans le même ressort adminis-

Source : BIU Cujas

tratif.

Il y a un certain nombre de cas où la publication doit être faite dans d'autres lieux:"Si le domicile actuel ou la résidence actuelle n'ont pas été d'une durée continue de six mois,la publication sera faite en outre au lieu du dernier domicile,et,à défaut du domicile,au lieu de la dernière résidence;si cette résidence n'a pas une durée continue de six mois,la publication sera faite également au lieu de la naissance". (article I67).Ainsi si une personne est arrivée à Paris depuis deux mois et qu'elle vienne de province,si elle veut se marier,elle doit faire une publication à Paris et une autre au lieu d'où elle vient;si cette dernière résidence a duré moins de six mois,la loi dit qu'on doit alors faire la publication du mariage dans le lieu de naissance.En outre,article I68"si les futurs époux, ou l'un d'eux,sont mineurs,la publication sera encore faite à la municipalité du domicile des ascendants sous la puissance desquels ils se trouvent relativement au mariage".Cela parce que si les époux sont mineurs,ils ne peuvent se marier sans le consentement des personnes que nous avons citées précédemment,et que l'on craint que les enfants profitent de la distance qui les sépare de leurs parents pour se mariet.Toutes ces mesures ont été prises pour assurer la bonne observation des règles relatives au mariage.

Dispense de publication pour"causes graves".

D'après l'article I69,le procureur de la République peut dispenser de cette publication:"Le procureur de la République dans l'arrondissement duquel sera célébré le mariage peut dispenser,pour des causes graves de la publication et de tout délai ou de l'affichage de la publication seulement".Il apprécie souverainement. La loi dit"pour des causes graves.Quelles sont ces causes graves?Ces dispenses se donnent assez difficilement ce qui se comprend car on n'en est pas à dix jours près quand on désire se marier.Mais quelles sont ces causes graves?C'est le cas d'une personne qui voudrait se marier in extremis pour régulariser une union libre qui a duré un certain temps;cette personne très malade est en péril de mort,voilà un cas grave où le Procureur peut dispenser des publications.Autre exemple,quelqu'un en état d'union libre qui part pour un long voyage, et qui veut régulariser sa situation avant son départ.

Pendant la dernière guerre,les militaires qui voulaient profiter d'une permission soit pour régulariser une union libre,soit pour se marier,pouvaient être dispensés de publication,par le Procureur de la République,ceci est une hypothèse tout à fait temporaire;le cas pratique,ce sera le cas de maladie grave,au point que l'on n'a pas le temps d'attendre l'expiration du délai de IO jours pour convoler en justes noces.

Source : BIU Cujas

Célébration du mariage.

Célébration du mariage.

Le lieu de célébration

La première question qui se pose est de savoir où l'on peut se marier?On ne peut se marier qu'à la mairie.Dans quelle mairie? A cet égard,on ne peut pas se marier où l'on veut,l'autorité civile ne permet pas de se présenter devant n'importe quel officier de l'état civil,et de dire:"Je veux me marier". Art.I65-"Le mariage sera célébré publiquement devant l'officier de l'état civil de la commune où l'un des époux aura son domicile ou sa résidence à la date de la publication prévue par l'art.63,et,en cas de dispense de publication,à la date de la dispense prévue à l'art.I69 ci-après".Il faut encore se reporter à l'art.74 qui le complète:"Le mariage sera célébré dans la commune où l'un des deux époux aura son domicile ou sa résidence établie par un mois au moins d'habitation continue à la date de la publication prévue par la loi".Ceci vous montre que l'on ne peut pas choisir sa mairie,il y a des quartiers où les mairies sont plus ou moins belles,mais il est assez difficile d'échapper à l'obligation de se marier devant l'officier de l'état civil qui est compétent pour vous.Voici qui est un point important:On doit se marier au lieu où l'on a son domicile,ou à défaut une résidence d'au moins un mois.

Le cérémonial.

La cérémonie du mariage est décrite dans l'art.75,et elle est aussi simple que possible.Au point de vue de la loi civile,il n'y a qu'une chose qui compte,ce sont les diverses formalités prévues à l'art.75 du C.Civ."Le jour désigné par les parties,après le délai de publication,l'officier de l'état civil,dans la maison commune,en présence de deux témoins..."Il faut deux témoins,c'est même un des seuls actes de l'état civil où il faille encore des témoins.Autrefois,il en fallait deux pour les déclarations de naissance et les déclarations de décès,et même quatre pour les mariages deux pour chacun des époux,maintenant il en suffit de deux en tout.Ces deux témoins peuvent être des parents ou non . L'officier de l'état civil fera lecture aux parties des pièces ci-dessus mentionnées,relatives à leur état et aux formalités du mariage,ainsi que des articles 2I2,2I3,2I4 du Code Civil.Autrefois la loi disait que l'officier de l'état civil devait donner lecture aux futurs époux de tout le chapitre VI,or pratiquement les officiers de l'état civil ne lisaient jamais tous ces textes,ils se contentaient de lire,généralement les articles 2I2,2I3,2I4 et c'était tout; la réforme législative a régularisé cette pratique. Art.2I2-"Les époux se doivent mutuellement fidélité,

Il faut deux témoins.

Source : BIU Cujas

secours,assistance.
Art.2I3-"Le mari doit protection à sa femme,la femme obéissance à son mari".
Art.2I4-"La femme est obligée d'habiter avec le mari, et de le suivre partout où il juge à propos de résider; le mari est obligé de la recevoir,et de lui fournir tout ce qui est nécessaire pour les besoins de la vie, selon ses facultes et son état".

Le mariage doit être célébré à la mairie sauf cas d'empêchement grave.

Le mariage doit être célébré à la maison commune,c'est-à-dire à la mairie.Mais il y a un cas extrêmement rare qu'il faut tout de même connaître.Il est formulé dans l'article 75:en cas d'empêchement grave,le procureur de la République du lieu du mariage pourra requérir l'officier de l'état civil de se transporter au domicile ou à la résidence de l'une des parties pour célébrer le mariage;il faut un empêchement grave,c'est le cas d'une personne,qui en raison de son état de santé,ne peut se déplacer et qui pourrait difficilement être transportée à la mairie,une personne paralysée ou un grand blessé de guerre,par exemple.Il y a eu en I930 un cas spécial:c'est celui du mariage du Président de la République célébré dans les locaux de l'Elysée. En outre,en cas d'un péril imminent de mort de l'un des époux,il n'est même pas nécessaire d'attendre la réquisition de l'officier de l'état civil par le procureur Voilà quelqu'un de gravement malade qui veut régulariser sa situation avant de mourir,si l'on va trouver le procureur de la République,on risque d'arriver trop tard.L'officier de l'état civil pourra s'y transporter avant toute réquisition ou autorisation du procureur de la République,auquel il devra ensuite,dans le plus bref délai,faire part de la nécessité de cette célébration hors de la maison commune. Mention en sera faite dans l'acte de mariage."(art.75,al.2).Dans ce cas, la cérémonie doit se dérouler exactement comme si elle avait lieu à la mairie et,notamment,avec un élément qui est indispensable,la publicité,c'est-à-dire que la cérémonie doit être publique,il faut que les portes soient ouvertes pour que,du dehors,on en voit la célébration,

L'officier de l'état civil doit demander aux parties si elles ont fait un contrat de mariage.

L'officier de l'état civil va après avoir donné connaissance des articles ci-dessus énoncés"interpeller les futurs époux,et,s'ils sont mineurs,leurs ascendants présents à la célébration et autorisant le mariage,d'avoir à déclarer s'il a été fait un contrat de mariage,et dans le cas d'affirmative,la date de ce contrat,ainsi que les nom et lieu de résidence du notaire qui l'aura reçu".Ceci est de la plus grande importance pratique.La seule façon en France de savoir si des personnes mariées ont fait un contrat de mariage,c'est de consulter leur acte de mariage,parce qu'en

Source : BIU Cujas

effet le maire ou l'officier de l'état civil qui procède à la cérémonie demande aux futurs époux,ou s'ils sont mineurs,à leurs ascendants:"Avez vous fait un contrat de mariage?-Ils répondent oui ou non.On mettra dans l'acte de mariage ce qu'ils ont répondu.On verra l'année prochaine,à propos du contrat de mariage, quelles sont les conséquences qui résultent de la réponse négative d'époux qui ont fait un contrat de mariage.Ensuite l'officier de l'état civil demande aux époux,dans le cas où ils ont répondu affirmativement,la date de ce contrat,ainsi que les nom et lieu de résidence du notaire qui l'a reçu.

Ensuite et pour terminer,il demande à chaque partie,si elle veut épouser l'autre.La loi dit:"Il recevra de chaque partie,l'une après l'autre,la déclaration qu'elles veulent se prendre pour mari et femme" c'est un simple mot à prononcer,il n'en faut pas prononcer un autre,on a le droit de dire oui ou non,on ne peut pas accompagner sa réponse de réserves.

Dès que les deux époux ont déclaré oui, l'art.75 ajoute:"l'officier de l'état civil prononcera, au nom de la loi,qu'elles sont unies par le mariage,et il en dressera acte sur le champ".Comme procédure,c'est en somme rellativement simple.

Quel est le rôle de l'officier de l'état civil?

A cet égard,voici une question qui se pose; que l'on a beaucoup discutée.Il est difficile de savoir quelle est la solution qu'il faut lui donner.Est-ce que l'officier de l'état civil se borne à constater l'échange du consentement,comme fait dans certaines religions le prêtre qui constate le consentement réciproque,ou est-ce qu'il marie véritablement?Que veut dire dans l'article 75"il prononcera,au nom de la loi, qu'elles sont unies par le mariage"-les uns disent il constate le consentement des deux époux-selon d'autres l'officier de l'état civil marie. En réalité il est raisonnable de dire qu'étant donné la solennité de l'acte de célébration du mariage,l'acte n'est pas définitif tant qu'il n'est pas accompli en tous points;la déclaration de l'officier de l'état civil,constatant que les deux époux ont échangé leur consentement est une formalité essentielle,avant laquelle il n'y a pas de mariage.Par conséquent,il est plus régulier de considérer ici,que l'intervention de l'officier de l'état civil est une intervention qui forme le mariage.

Il constate le mariage selon les uns il marie selon d'autres

Il doit dresser immédiatement l'acte de mariage.

L'offcier de l'état civil doit enfin rédiger l'acte de mariage de suite.Il peut se produire le fait suivant:quelqu'un qui aurait été marié refuse sa signature,on ne peut pas le forcer à signer,on pourrait seulement le faire condamner.On a pris la meilleure garantie,qui consiste à rédiger l'acte avant l'échange des consentements et à le faire signer avant.

Source : BIU Cujas

des consentements et à le faire signer avant,sauf pour l'officier de l'état civil qui signe après.

L'article 76,à lire attentivement,indique toutes les mentions très importantes qui doivent se trouver dans l'acte écrit de mariage.

Remarque: Notons qu'il y a dans les mairies 3 catégories de registres,les registres de naissances,les registres de décès et les registres de mariages,ils sont comme les autres tenus en double,l'un des deux registres est conservé dans les archives municipales et l'autre est envoyé au Greffe du Tribunal civil où sont tous les registres de l'état civil,de sorte que lorsqu'on veut un extrait de son acte de mariage on peut s'adresser soit à la mairie où l'on s'est marié,soit au Greffe du tribunal civil dont la mairie dépend.
Le texte de l'article 76 a été souvent modifié,voici ce qu'il dit à l'heure actuelle:L'acte de mariage énoncera:

"1°Les prénoms,noms,professions,âges,dates et lieux de naissance,domiciles et résidences des époux.

2°Les prénoms,noms,professions et domiciles des pères et mères;

3°Le consentement des pères et mères,aïeuls ou aïeules,et celui du conseil de famille,dans le cas où ils sont requis;

4°Les prénoms et nom du précédent conjoint de chacun des époux;

5°La mention qu'il n'existe aucune opposition pouvant empêcher le mariage;

6°La déclaration des contractants de se prendre pour époux,et le prononcé de leur union par l'officier de l'état civil;

7°Les prénoms,noms,professions,domiciles des témoins et leur qualité de majeurs;

8°La déclaration,faite sur l'interpellation prescrite par l'article précédent,qu'il a été ou qu'il n'a pas été fait de contrat de mariage et,autant que possible,la date du contrat,s'il existe,etc..."

Qu'appelle-t-on contrat de mariage dont nous parle l'alinéa 8 de l'article 76? C'est le contrat que les futurs époux passent avant leur mariage, s'ils le veulent,par devant notaire,pour réglementer leurs relations pécuniaires.On n'est pas forcé de faire un contrat de mariage,s'il n'en est pas fait,la loi a réglementé tout au long les rapports pécuniaires des époux. L'immense majorité des personnes n'ayant pas grand chose au moment du mariage ne considère pas qu'il soit utile de faire un contrat;la dernière statistique,il y a 30 ans a révélé que la majorité

Source : BIU Cujas

des personnes se mariaient sans contrat de mariage.

Importance du contrat de mariage.

Les époux ont déclaré qu'ils ont fait un contrat,l'acte de mariage porte la réponse qu'ils ont faite à la question posée par l'officier de l'état civil ceci est extrêmement important à connaître,lorsque l'on contracte avec un homme marié ou avec sa femme,or tout le monde peut se faire délivrer un extrait de l'acte de célébration du mariage,qui porte si les époux ont ou n'ont pas fait un contrat de mariage.

Le dernier alinéa de l'article 76 déclare: "Il sera fait mention de la célébration du mariage en marge de l'acte de naissance des époux".L'officier de l'état civil qui a célebré le mariage d'une personne doit envoyer un certificat à l'officier de l'état civil du lieu de naissance,pratiquement cela fait deux certificats par mariage. Pourquoi doit-il faire cet envoi?Parce que l'on mettra sur l'acte de naissance de chacun des époux,qu'il est marié,pour l'empêcher de se remarier avant la dissolution de son mariage.En effet,lorsqu'on veut se marier,il faut déposer un acte de naissance qui ait moins de 3 mois de date.C'est là une réforme d'une simplicité extrême,qui rend de grands services,comme la déclaration que l'on a fait un contrat de mariage.

Par conséquent toute personne mariée doit, en règle générale,avoir en marge de son acte de naissance,la mention qu'elle est mariée. Il peut arriver que le certificat avisant que telle personne est mariée se soit égaré,on peut dire d'après les enquêtes qui ont été faites,que c'est assez rare. Dans l'immense majorité des cas,les actes de naissance portent bien la mention marié ou non,suivant les cas,c'est pour cela que l'on vous demande un acte de naissance récent lorsque vous voulez vous marier.

La preuve du mariage.

Comment se prouve le mariage.

La question de la preuve du mariage se pose à à l'égard de trois catégories de personnes:

I°La preuve du mariage par les époux.

2°La preuve du mariage par les enfants;on a souvent besoin de prouver que ses parents étaient mariés,comment fait-on cette preuve?

La preuve par les époux se fait par la présentation d'un extrait de leur acte de mariage

I°-La preuve du mariage par les époux-Le mari ou la femme a besoin de prouver son mariage. D'après l'art.I94,"Nul ne peut réclamer le titre d'époux et les effets civils du mariage,s'il ne représente un acte de célébration inscrit sur le registre de l'état civil;sauf les cas prévus par l'art.46,au titre des actes de l'état civil."

Source : BIU Cujas

En principe un homme ou une femme ne peuvent prouver qu'ils sont mariés,qu'en demandant à l'officier de l'état civil du lieu où ils ont été mariés,l'extrait de leur acte de mariage. C'est la règle absolue,mais il y a une exception-Quelle est cette exception? C'est une exception qui s'applique à tous les actes de l'état civil,elle est formulée à l'article 46:"Lorsqu'il n'aura pas existé de registres,ou qu'ils seront perdus,la preuve en sera reçue tant par titres que par témoins;et dans ces cas,les mariages,naissances et décès,pourront être prouvés tant par les registres et papiers émanés des pères et mères décédés,que par témoins."

Sauf un cas de perte des registres où la preuve par tous moyens est admise.

Lorsqu'il s'agit d'un grand fléau,qui a fait disparaître beaucoup d'actes de l'état civil,on n'applique pas l'art.46,parce qu'ici des lois spéciales interviennent.

Pour les cas courants on applique l'art.46, ex.des époux qui demandent la copie de leur acte de mariage,on leur répond que le registre a été détruit par un incendie,ou bien qu'on a arraché la page du registre par fraude,etc.. Que dit l'art.46?-Il nous dit qu'il faut commencer par faire la preuve que les registres ont disparu,ou bien que les pages ont été arrachées. Il y a des cas où la preuve est facile à faire, il y en a d'autres où c'est plus difficile,ex.la célébration du mariage a eu lieu et par suite d'une faute de l'officier de l'état civil,on a inscrit l'acte sur le registre des naissances.On pourra chercher sur le registre des mariages,on ne trouvera pas l'acte de mariage.Il faut faire la preuve que le mariage a été célébré et que l'acte n'a pas été dressé,les Tribunaux permettent de prouver le mariage par tous les moyens.

Preuve du mariage des parents faite par les enfants.

Les enfants qui veulent prouver le mariage de leurs parents.

La loi est moins sévère pour eux,il se peut parfaitement que les enfants ne sachent pas où leurs parents se sont mariés,par conséquent ils sont dans l'impossibilité totale de s'adresser à la mairie voulue pour demander l'extrait de mariage de leurs parents.Art.I97:"Si néanmoins,dans le cas des art.I94 et I95,il existe des enfants issus de deux individus qui ont vécu publiquement comme mari et femme,et qui soient tous deux décédés,la légitimité des enfants ne peut être contestée sous le seul prétexte du défaut de représentation de l'acte de célébration,toutes les fois que cette légitimité est prouvée par une possession d'état qui n'est point contredite par l'acte de naissance".

a)-il faut que les parents aient vécu publiquement comme mari et femme,c'est-à-dire ont vécu comme n'étant

Source : BIU Cujas

pas en union libre.

b)qu'ils soient décédés,

c)que les enfants aient toujours passé aux yeux du public,comme étant des enfants légitimes,comme ayant ce que l'on appelle:la possession d'état d'enfants légitimes.

Si donc un enfant ne peut produire l'extrait de l'acte de mariage de ses parents,et qu'il veut prouver qu'ils étaient mariés;il faut: I°qu'il prouve qu'ils ont vécu publiquement comme mari et femme,par témoins on pourra l'établir; 2°qu'il prouve qu'ils sont morts et qu'il présente la copie de l'acte de décès; 3°qu'il prouve que lui enfant a toujours passé aux yeux de tout le monde comme étant un enfant légitime.

Section IV-Sanctions des conditions de fond et de forme du mariage.

Sanctions des conditions de fond et de forme du mariage.

Parmi ces sanctions les unes sont préventives et ont pour but d'empêcher la célébration d'un mariage contraire à la loi;au fond ce sont les plus efficaces; les autres sont des sanctions répressives et interviennent lorsque le mariage a déjà été célébré.

Nous examinerons dans deux paragraphes ces deux sortes de sanctions.

§I - Sanctions préventives.

Les sanctions préventives ont pour but d'éviter que le mariage ne soit célébré lorsqu'il est contraire à la loi. La publication du mariage a pour but de porter,autant que possible,le mariage à la connaissance d'un grand nombre de personnes. L'officier de l'état civil sera peut-être informé par des citoyens de bonne volonté qu'il existe des empêchements au mariage;peut-être qu'on n'ira pas jusqu'à la publication du mariage. Lorsque les futurs époux apporteront leurs pièces,l'officier de l'état civil s'apercevra qu'il y a un empêchement,qu'ils ne peuvent pas se marier,il les renverra en les priant de se procurer les pièces ou les autorisations nécessaires. D'autres fois,il faut que l'officier de l'état civil soit mis en demeure de ne pas célébrer le mariage,c'est ce que l'on appelle l'opposition à mariage.

Nous verrons successivement:

Si le projet de mariage est public alors il y a possibilité d'opposition:

A-qui peut faire opposition à mariage,

B-quelles sont les formes d'opposition à mariage,

C-quels sont les effets de l'opposition à mariage,

Qui peut fai-

A-Qui peut faire opposition à mariage? L'op-

Source : BIU Cujas

re opposition à mariage?

position à mariage est une déclaration portée à la connaissance de l'officier de l'état civil par laquelle certaines personnes ne se contentent pas de dire:il y a un empêchement à ce mariage,mais disent à l'officier de l'état civil:je vous interdis de célébrer ce mariage

La loi a limité très strictement le nombre des personnes qui peuvent faire opposition à unmariage.

Les ascendants.

D'après l'article I73,alinéa 1,la première catégorie de personnes qui peuvent faire opposition à mariage comprend les ascendants:"Le père,la mère,et à défaut de père et de mère,les aïeuls et les aïeules peuvent former opposition au mariage de leurs enfants et descendants,même majeurs".

Le droit de faire opposition au mariage n'est pas sans intérêt pratique,parce que lorsque les parents n'ont pas d'autres moyens pour empêcher la célébration d'un mariage,c'en est un qu'on leur donne pour forcer leurs enfants à réfléchir. En effet,cette opposition ne tombe pas toute seule;il faut pour cela une procédure spéciale,la mainlevée d'opposition.

A défaut d'ascendants les collatéraux.

Quand il n'y a pas d'ascendants,mais seulement dans ce cas,il y a une autre catégorie de personnes qui peuvent faire opposition au mariage,ce sont les collatéraux,et ils ne peuvent faire cette opposition que dans deux cas,(et c'est là la très grande différence qui existe entre l'opposition des ascendants et celle des collatéraux)indiqués dans l'article I74 du Code Civil:"A défaut d'aucun ascendant,le frère ou la sœur,l'oncle ou la tante,le cousin ou la cousine germains,majeurs,ne peuvent former aucune opposition que dans les deux cas suivants:

dans deux cas.

1)lorsque le consentement du conseil de famille,requis par l'article I60,n'a pas été obtenu;

2)lorsque l'opposition est fondée sur l'état de démence du futur époux;cette opposition dont le tribunal,etc..."

Il faut retenir les deux seuls cas où les collatéraux peuvent faire opposition à mariage.

En cas de mariage bigamique, le premier conjoint.

Il y a encore une troisième catégorie de personnes qui peuvent faire opposition à mariage,c'est lorsqu'il s'agit d'un mariage bigamique d'après l'article I72,le premier conjoint qui peut faire opposition au second mariage de son conjoint.

Enfin le Ministère public.

Enfin,on admet,quoiqu'aucun texte ne l'ait dit,que le Ministère public peut faire opposition à mariage;c'est ainsi que si le ministère public apprenait qu'un mariage bigamique ou incestueux va être célébré,il a incontestablement le pouvoir de faire opposition à ce mariage.

B-Quelles sont les formes de l'opposition à

Source : BIU Cujas

Formes de l'opposition.

mariage?-Je passe maintenant à l'examen des formes de l'opposition données par les articles I76,I77 et I78.

Art.I76:"Tout acte d'opposition énoncera la qualité qui donne à l'opposant le droit de la former; il contiendra élection de domicile dans le lieu où le mariage devra être célébré;il devra également contenir les motifs de l'opposition et reproduire le texte de loi sur lequel est fondée l'opposition;le tout à peine de nullité et de l'interdiction de l'officier ministériel qui aurait signé l'acte contenant opposition".L'opposition ne peut pas se faire par une simple lettre,il faut respecter les formes prescrites par le Code.

L'acte doit indiquer les motifs de l'opposition.

Une grande différence existait jusqu'à présent entre l'opposition des ascendants et celle des collatéraux;ces derniers avaient à indiquer les motifs de leur opposition,tandis que les ascendants n'étaient pas obligés de le faire;depuis une réforme de I927 les ascendants,eux aussi,doivent indiquer pourquoi ils font opposition;cette réforme a été faite parce qu'il y avait eu des abus. L'obligation de formuler les griefs rend un peu plus difficile l'opposition.

Effets de l'opposition.

C-Quels sont les effets de l'opposition? Qu'est-ce qui se passera à la suite de l'opposition? Ou bien,l'enfant cède et ne se marie pas.et tout est terminé;ou bien,l'enfant refuse de se soumettre.Il s'adresse au Tribunal Civil pour lui demander ce que l'on appelle la mainlevée de l'opposition. Le Tribunal Civil appréciera s'il faut ou non lever cette opposition Un procès va avoir lieu. Si l'enfant tient bon et s'il n'y a aucun motif qui l'empêche de se marier,le Tribun sans aucune hésitation,accordera la mainlevée de l'opposition;c'est une affaire de quelques semaines.Après la décision de première instance,l'art.I78 dit qu'il peut y avoir appel.Enfin,l'art.I79 alinéa 1:" Si l'opposition est rejetée,les opposants,autres néanmoins que les ascendants,pourront être condamnés à des dommages-intérêts".Les ascendants ne seront jamais condamnés à des dommages-intérêts,c'est un des derniers vestiges de l'autorité parentale.

Quand il y a eu opposition,l'officier de l'état civil attend le jugement de mainlevée pour célébrer le mariage,s'il ne le faisait pas il serait condamné à une amende de trois cents francs.

Tels sont les moyens préventifs,qui,souvent, suffisent à empêcher la célébration d'un mariage.

§ II-Sanctions répressives.

Imaginons maintenant l'hypothèse où le mariage a été célébré au mépris des règles de la loi,les

Source : BIU Cujas

sanctions répressives auront à intervenir.

Les sanctions répressives se trouvent énumérées dans le chapitre IV du Code Civil,articles I80 à 202. Le chapitre IV est intitulé:
"Des demandes en nullité de mariage"parce que la sanction répressive d'un mariage célébré au mépris des règles fixées par la loi est la nullité de ce mariage.

On dit souvent qu'en matière de mariage"il n'y a pas de nullités sans texte".C'est vrai en principe,mais la jurisprudence n'a pas été absolument prisonnière de cette formule,dont elle a parfois admis l'élargissement.

Nous allons voir successivement:

A-Quelles sont les causes ou cas de nullités?

B-Quels sont leurs effets?

I- Causes ou cas de nullité.

Quels sont les causes ou cas de nullités?

A cet égard,il faut tenir compte d'une distinction extrêmement importante entre deux catégories d'empêchements à mariage,qu'on appelle les uns les empêchements dirimants,et les autres les empêchements prohibitifs.

Empêchements dirimants et empêchements prohibitifs: Différence.

Il y a des empêchements à mariage qui sont dirimants,cela veut dire que si l'on a passé outre,il y aura mariage nul ou annulable;il y a,à côté des empêchements qui,comme leur nom l'indique,auraient pu empêcher la célébration du mariage,mais ils sont tels que si le mariage a tout de même été célébré,ils n'entraînent pas l'annulation du mariage,parce que les règles qui ont été violées ne sont pas assez graves,assez importantes,pour que l'on annule cette institution de première importance qui s'appelle un mariage. Les empêchements prohibitifs ont simplement pour but de prohiber la célébration du mariage,mais dès l'instant que l'on a célébré le mariage,celui-ci subsiste.

Les empêchements prohibitifs laissent subsister le mariage.

Exemples d'empêchements prohibitifs: mariage célébré au mépris d'une opposition faite par les parents,opposition qui ne reposait sur aucune règle légale,le mariage est valable;mariage célébré avant l'expiration du délai de viduité-le délai de viduité existe pour éviter la confusion des sangs. Si le mariage a été célébré,le mal est fait,il ne servirait à rien d'annuler le mariage. On ne pourrait plus empêcher cet inconvénient qui,une fois qu'il s'est produit,est définitif,une fois la confusion des sangs effectuée,il n'y a plus rien à faire,le remède serait plus grave que le mal.

Il y avait autrefois un empêchement prohibitif qui a disparu aujourd'hui,c'était l'empêchement de répétition de divorce,c'était à l'époque où les époux qui avaient divorcé,puis contracté avec des tierces personnes des mariages suivis d'autres divorces,

Source : BIU Cujas

n'avaient pas le droit de se remarier entre eux.

Un dernier empêchement prohibitif,est celui qui frappe les majeurs de 2I à 25 ans,qui se sont mariés sans autorisation de leurs parents,et sans avoir notifié à ceux-ci leur mariage;leur mariage ne peut pas être annulé.

Quels sont les empêchements prohibitifs?

Les empêchements prohibitifs sont donc l'inobservation du délai de viduité,le défaut de publication, le défaut de notification,l'existence d'une opposition.

Nous n'allons maintenant rencontrer que des vices affectant le mariage qui sont susceptibles d'occasionner sa nullité.

Les nullités de mariage.

Nous savons que la sanction de la validité des actes juridiques en général est la nullité,et qu'il y a deux sortes de nullités:les nullités absolues et les nullités relatives. Les nullités absolues sont celles qui sanctionnent les vices les plus graves;les nullités relatives sont celles qui sanctionnent les vices moins graves;les nullités absolues sanctionnent les vices qui intéressent la société,par exemple:un contrat qui aurait un objet illicite;les nullités relatives sanctionnent les vices qui n'intéressent qu'une personne,par exemple:la protection d'un incapable,d'un mineur,la protection d'une personne dont le consentement a été vicié par erreur,dol ou violence.

Les effets de ces deux sortes de nullités sont très différents l'acte frappé de nullité absolue est complètement nul,il n'existe pas;les tribunaux n'annulent pas un acte frappé de nullité absolue,ils ne font que constater l'acte;au contraire l'acte frappé de nullité relative,tant qu'il n'est pas attaqué,vit d'une manière tout à fait normal,il n'y a que la personne intéressée qui peut attaquer l'acte,et cela que pendant un certain temps;elle peut aussi renoncer à le faire.

Les caractères des nullités en général s'appliquent dans une très large mesure en ce qui concerne les nullités du mariage,seulement ces dernières présentent cependant un certain nombre de particularités.

En matière de mariage,nous allons donc rencontrer deux catégories de nullités:les nullités absolues et les nullités relatives.

A-Nullités absolues.

A-Etudions d'abord les nullités absolues. De droit commun,l'acte frappé de nullité absolue est nul définitivement,il est comme une personne morte, il ne ressuscitera pas,il ne le peut pas,tel est le droit commun;en matière du mariage,il y a une modification apportée au droit commun. Il y a deux catégories de nullités absolues que j'appellerai nullités absolues définitives et,en deuxième lieu,des nullités qui ne sont pas autant absolues,nous les appellerons

Source : BIU Cujas

des nullités absolues sous réserve.

Nullités absolues et définitives.

I° les nullités absolues et définitives. Les unes concernent le fond du mariage,et les autres se rapportent à sa forme.

Relativement au fond du mariage.

Elles sont au nombre de quatre:

Relatives au fond du mariage.

identité ou absence de sexe,
bigamie,
parenté ou alliance,
absence totale de consentement de l'un des époux.

Identité ou absence de sexe.

Parmi les conditions essentielles à la validité du mariage,la première que nous ayons rencontrée était la différence de sexe des deux époux,il faut assimiler à ce cas celui où l'un des deux époux n'a pas de sexe.Pourquoi?parce que,dans son but même,le mariage est l'union d'un homme et d'une femme,par conséquent, on ne peut pas concevoir autre chose que l'union de deux sexes différents;certains disent même qu'un mariage célébré au mepris de cette règle serait inexistant.

Parenté ou alliance.

Le second cas de nullité définitive est la parenté ou l'alliance en ligne directe ou collatérale Nous avons étudié ce cas précédemment au chapitre des conditions de fond nécessaires pour le mariage;cet empêchement tient à des conditions morales et sociales tout à fait compréhensibles et évidentes.

Bigamie.

Il suffit d'énumérer la troisième cause de nullité:la bigamie,s'il en était autrement,nous tomberions sous un régime de polygamie ou de polyandrie,si la même personne pouvait avoir deux femmes ou deux maris en même temps.

Absence du consentement de l'un des époux.

Le quatrième cas,celui de l'absence de consentement de l'un des époux,est extrêmement rare,parce que le mariage se célèbre avec des garanties suffisantes à la mairie;on peut difficilement concevoir le cas d'une personne qui se marierait sans avoir donné son consentement.Ceci peut,cependant,se passer dans le cas du mariage d'un aliéné,ou d'une personne qu'on marierait in extremis,dans le coma;les intéressés pourraient ensuite soutenir qu'il n'y a pas eu de consentement.

Nullités absolument absolues, relatives à la forme.

Relativement aux conditions de forme du mariage.

Il va de soi que,si l'on ne célébrait pas le mariage à la mairie,ou s'il n'était pas célébré par l'officier de l'état civil,il n'y aurait pas de mariage. Tout mariage non célébré à la mairie est frappé de nullité absolue. Il n'existe pas,sous réserve,naturellement,de ce que nous avons dit dans l'étude des conditions de forme du mariage.

Source : BIU Cujas

Qui peut demander la nullité de mariage?

Par qui peut être demandé la nullité du mariage?

La nullité du mariage peut être invoquée par tous les ascendants,par les époux eux-mêmes,et par tous ceux qui y sont intéressés.C'est là une caractéristique de la nullité absolue en général,ceci est du droit commun;une personne qui a un simple intérêt moral peut invoquer cette nullité,c'est ainsi que tous les membres de la famille peuvent tous invoquer cette nullité parce qu'ils n'ont qu'à invoquer un intérêt moral;enfin le ministère public peut toujours le faire pour un mariage célébré en contravention des articles I44,I47,I6I,I62,I63.

Si tous ceux qui ont un intérêt peuvent invoquer la nullité d'un mariage,ici,il faut faire une reserve spéciale au mariage:les ascendants peuvent toujours attaquer le mariage parce qu'ils ont un intérêt morak à le faire;en ce qui concerne les collatéraux, la loi se montre un peu plus sévère et,dans l'article I47,elle dit que l'action ne peut être intentée par les collatéraux que s'ils y ont un intérêt né et actuel cela veut dire un intérêt pécuniaire,c'est-à-dire un intérêt d'ordre successoral.Il y a encore une catégorie de personnes qui pourront attaquer un mariage,mais seulement si elles y ont un intérêt pécuniaire;ce sont les enfants d'un premier lit(art.I87).Enfin,en cas de bigamie,l'époux,au préjudice duquel le mariage a été célébré,peut demander l'annulation du second mariage de son conjoint,ceci est contenu dans l'article I88 du Code.

Nullités absolues sous réserve.

b)Deuxième catégorie:les nullités absolues sous réserve,c'est-à-dire qu'elles ne sont pas aussi absolues que les précédents. Ceci est une particularité du mariage.C'est uniquement par faveur pour le mariage que le législateur,en présence de deux cas cependant très graves,a dit:on pourra tout de même admettre que ces deux nullités peuvent disparaître dans deux cas;quels sont-ils?

Ce sont:

1-l'impuberté,

2-la clandestinité du mariage,

Impuberté.

D'abord l'impuberté;si un enfant se mariait avant l'âge légal,une jeune fille avant quinze ans, un jeune homme avant dix-huit ans,le mariage serait entaché de nullité absolue. Au moment où l'on s'en aperçoit,l'enfant a peut-être atteint l'âge légal.Est-il bien utile d'annuler ce mariage,puisqu'au lendemain de cette annulation,il pourrait se marier. Seulement,on ne pourrait pas faire cela,sans suivre de très près les conditions indiquées par la loi dans les articles I85 et I86:"Néanmoins le mariage contracté par

visée par les articles I86 et I87.

Source : BIU Cujas

des époux qui n'avaient point encore l'âge requis,ou dont l'un des deux n'avait point atteint cet âge,ne peut plus être attaqué:1°)lorsqu'il s'est écoulé six mois depuis que cet époux ou les époux ont atteint l'âge compétent;2°)lorsque la femme qui n'avait point cet âge,a conçu avant l'échéance de six mois".(art.I85)et "Le père,la mère,les ascendants et la famille qui ont consenti au mariage contracté dans le cas de l'article précédent,ne sont point recevables à en demander la nullité". Il y a une condition supplémentaire pour la femme puisque elle ne peut plus demander la nullité si, dans les six mois qui ont suivi le mariage,elle a prouvé,en se trouvant dans un état de grossesse,qu'elle était pubère;dans ce cas,le mariage devient inattaquable c'est la confirmation de la nature.

Comme nous l'a montré l'article I86,il y a une sanction assez particulière,lorsque des parents ont consenti au mariage de leurs enfants impubères,ils ne peuvent pas l'attaquer après coup;c'est une sanction qui concerne ce cas spécial de nullité.

Clandestinité.

Deuxième nullité susceptible d'appréciation: la clandestinité du mariage.

Qu'est-ce qu'un mariage clandestin?

Aucune loi n'a donné la définition,mais celle-ci ressort de la jurisprudence.C'est un mariage qui n'a pas été célébré dans des conditions de publicité suffisantes,non seulement les publications n'ont pas été faites,mais on ne les a pas faites à dessein pour que le mariage reste secret et il a été impossible de connaître la célébration;si,malgré le défaut de publication,on a pu savoir que le mariage devait avoir lieu, la jurisprudence dit qu'il n'y a pas eu de clandestinité;consultez à ce sujet les art.I9I et I93 du Code Civil.Ce qui est particulier dans le mariage clandestin, c'est que la nullité n'existe pas de plein droit,les tribunaux ont la faculté d'apprécier le défaut de publicité du mariage;c'est eux qui verront si,véritablement, le secret du mariage a été assez grave pour qu'il soit socialement désirable qu'il y ait annulation du mariage.

La tendance des tribunaux n'est pas favorable à l'annulation des mariages clandestins;il faut que le concours de circonstances soit bien grave pour qu'ils annulent;jusqu'à présent,cette clandestinité du mariage a surtout joué pour des mariages célébrés hors de France. Si les Français pour cacher leur mariage, vont se marier à l'étranger,la jurisprudence estime parfois qu'il y a là clandestinité.

B-Nullités

B-Les nullités relatives sont très différen-

Source : BIU Cujas

relatives. tes des nullités absolues;il n'y a que quelques personnes qui pourront,demander la nullité de l'acte juridique entaché de nullité relative;elles seules pourront attaquer le mariage,et elles ne pourront le faire que pendant peu de temps;d'autre part,elles pourront confirmer le mariage,cela signifie qu'elles pourront dire: nous renonçons à attaquer cet acte.

Il y a deux nullités relatives du mariage: les vices du consentement,
l'incapacité de l'un ou des deux époux,

1)Vices du consentement. De droit commun,dans les actes juridiques(et ceci ne souffre aucune exception)sont au nombre de trois:l'erreur,le dol et la violence;leur étude fait partie de la théorie générale des nullités.

Nous allons les examiner en ce qui concerne le mariage;mais auparavant,nous signalerons que la nullité relative pour vices du consentement se trouve stipulée dans l'alinéa premier de l'article I80 du Code Civil:"Le mariage qui a été contracté sans le consentement libre des deux époux,ou de l'un d'eux,ne peut être attaqué que par les époux,ou par celui des deux dont le consentement n'a pas été libre".

Violence. La violence est le premier des vices du consentement;la violence,consiste à forcer le consentement par une véritable violence matérielle ou par une contrainte morale. Les cas de violence sont très rares, précisément en raison de la cérémonie du mariage devant un représentant de l'autorité publique;la contrainte morale est aussi considérée comme une violence,mais n'est pas contrainte le respect de l'autorité familiale ce que l'on appelle la crainte révérentielle.

Erreur. Le deuxième vice de la volonté est l'erreur; l'erreur dans le mariage ne doit pas s'entendre comme l'erreur dans les contrats en général. L'erreur,en matière de mariage,c'est d'après l'article I80,alinéa 2, l'erreur dans la personne:"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".Il y a une première erreur qui ne compte pas,c'est l'erreur sur les motifs du mariage;il y a une seconde erreur qui ne compte pas non plus,car sans cela le mariage n'y résisterait pas!c'est l'erreur sur les qualités de l'autre conjoint. Si j'achète une marchandise,l'erreur sur la qualité de la marchandise entraîne l'annulation du contrat;en matière de mariage,l'erreur sur les qualités de l'autre conjoint n'entre pas en ligne de compte.

Sur l'identité de la personne. Quelle est donc l'erreur qui,en matière de mariage,pourra être prise en considération? Ce sera l'erreur sur l'identité de la personne,identité de la personne s'entend soit de son identité physique,soit

Source : BIU Cujas

de son identité civile. Il y a erreur sur l'identité physique de la personne,lorsque,en épousant une personne,on croyait en épouser une autre,cela était possible à l'époque des mariages par procuration;aujourd'hui cela ne peut plus se faire. Mais une erreur qui s'est produite et qui peut se produire,c'est l'erreur sur l'identité civile de la personne. On a bien épousé celui ou celle que l'on voulait,mais le conjoint ne porte pas véritablement le nom indiqué,c'est un cas qui s'est produit plusieurs fois.

Exclusion du dol.

Dans les actes juridiques en général,il y a un troisième vice du consentement qui s'appelle le dol;le dol consiste dans l'intention de nuire,et dans des manoeuvres plus ou moins honnêtes pour amener l'autre partie à contracter avec vous.Dans les contrats ordinaires,le dol peut être une cause de nullité. Dans le cas du mariage,et cela est très ancien,le dol n'est pas une cause de nullité;en effet,le législateur a pensé qu'on ne pouvait pas passer au crible toutes les tentatives faites par une personne pour amener l'autre à consentir;il y a à ce sujet un vieil adage bien connu:"En matière de mariage,trompe qui peut",ce qui signifie qu'en matière de mariage,les futurs époux cherchent à se tromper mutuellement sur leurs qualités respectives.Quel que soit le dol,quels que soient les procédés employés,à l'exclusion de la violence bien entendu, pour obtenir le consentement des futurs conjoints,le mariage est tout de même valable;cette règle est très juste et très raisonnable,car,sans cela,on risquerait trop de jeter le trouble dans les familles.

Qui peut demander la nullité relative du mariage pour vices du consentement?

Qui peut demander la nullité relative pour vices du consentement.

La nullité du mariage pour vice du consentement peut être demandée par celui des deux époux dont le consentement a été vicié:art.I80 et I8I;et il ne peut demander cette nullité que pendant un temps tout à fait court;six mois à partir du moment où la violence a cessé,ou six mois à partir du moment où l'erreur a été reconnue.Une fois ces six mois passés,il ne pourra plus intenter l'action en nullité;c'est ce qui est indiqué dans l'article I8I:"Dans le cas de l'article précédent,la demande en nullité n'est plus recevable,toutes les fois qu'il y a eu cohabitation continuée pendant six mois depuis que l'époux a acquis sa pleine liberté ou que l'erreur a été par lui reconnue".Il faut une cohabitation de six mois,si les époux vivent chacun séparément,l'action en nullité n'est pas couverte par un délai de six mois.

Incapacité dès époux ou

2°La nullité pour incapacité;c'est le cas du mineur qui s'est marié sans le consentement de ses

Source : BIU Cujas

de l'un d'eux.

parents. Lorsque le majeur de 2I à 25 ans se marie sans autorisation et sans avoir fait de notification à ses parents,son mariage est tout de même valable,le défaut de notification n'entraînant qu'un empêchement prohibitif. Dans le cas du mariage d'un mineur célébré sans le consentement de ses parents,la nullité peut être,tout d'abord,demandée par les personnes au profit desquelles la loi exige le consentement,c'est-à-dire l'enfant et sa famille,car ce sont là les personnes qui sont intéressées. L'art.I82 nous dit:"Le mariage contracté sans le consentement des père et mère,des ascendants,ou du conseil de famille,dans les cas où ce consentement était nécessaire,ne peut être attaqué que par ceux dont le consentement était requis,ou par celui des deux époux qui avait besoin de ce consentement". Mais là encore,comme toutes les nullités relatives,celle-ci se couvre très rapidement,en vertu de l'art.I83:"L'action en nullité ne peut plus être intentée ni par les époux,ni par les parents dont le consentement était requis,toutes les fois que le mariage a été approuvé expressément ou tacitement par ceux dont le consentement était nécessaire,ou lorsqu'il s'est écoulé une année sans réclamation de leur part,depuis qu'ils ont eu connaissance du mariage. Elle ne peut être intentée non plus par l'époux,lorsqu'il s'est écoulé une année sans réclamation de sa part,depuis qu'il a atteint l'âge compétent pour consentir par lui-même au mariage". Retenons bien l'expression:"expressément ou tacitement". Cette approbation tacite est d'une grande importance. Si les parents ont reçu chez eux,depuis le mariage,les deux époux,ils sont censé avoir approuvé tacitement le mariage.

Qui peut demander la nullité?

II - Effets de la nullité du mariage.

II- Effets de la nullité du mariage-

Quels sont les effets de la nullité du mariage?

Que le mariage soit nul ou simplement annulable,une fois qu'il a été annulé les effets sont les mêmes;il n'y a pas de différences entre un mariage nul et un mariage annulable qui a été annulé.

Le mariage est anéanti et considéré comme n'ayant jamais existé,même si les époux étaient mariés depuis longtemps. Les effets du jugement de nullité remontent au jour même du mariage. Conséquences:il n'y a jamais eu d'époux,il n'y a jamais eu que des concubins,il n'y a jamais eu d'enfants légitimes,il n'y a eu que des enfants naturels,mais enfants naturels reconnus,c'est là leur seul avantage;il y a eu union libre.

Cette règle est très sévère lorsque,et c'est

Source : BIU Cujas

très fréquent,l'un des deux époux a été de bonne foi; c'est pourquoi,depuis longtemps,on a imaginé une sorte de faveur pour celui des deux époux qui a été de bonne foi,pour tous les deux,s'ils ont été de bonne foi tous deux,et de là est sortie une institution qui s'appelle le mariage putatif,réglementé par les art.201 et 202. En vertu de celle-ci,le mariage,nul ou annulé,ne produit plus les effets du mariage dans l'avenir,mais continue à les produire dans le passé à peu près tous

Mariage putatif au cas de bonne foi des époux ou de l'un d'eux

Conséquence du mariage putatif: l'époux de bonne foi,les deux,s'ils sont tous les deux de bonne foi,ont été des époux avec toutes les conséquences qui s'attachent à cet état:droits et devoirs,les enfants,dès l'instant où l'un des parents a été de bonne foi,sont et restent des enfants légitimes. Ainsi tout se passe vis-à-vis du conjoint de bonne foi et de ses enfants,vis-à-vis de tous les deux,s'ils sont tous les deux de bonne foi,comme si le mariage avait été dissous par un décès ou par un divorce et ce n'est que pour l'avenir qu'il n'y a plus de mariage. Tout ce que nous venons de dire se trouve dans l'art;202 duCode Civil:"Si la bonne foi n'existe que de la part de l'un des deux époux,le mariage ne produit les effets civils qu'en faveur de cet époux,et des enfants issus du mariage".

Le mariage ne disparaît que pour l'avenir.

En quoi consiste la bonne foi.

Qu'est-ce que la bonne foi? La bonne foi consiste à s'être trompé sur les exigences de la loi. On peut commettre soit une erreur de droit,soit une erreur sur des circonstances de fait, L'essentiel en somme,c'est que l'un des deux conjoints ou tous les deux,s'il y a lieu,aient ignoré le vice qui affectait le mariage;ils ont cru qu'ils pouvaient se marier,et que leur mariage serait valable;c'est une question purement psychologique,il ne faut pas la juger objectivement,mais d'après la personne même. Il faut se placer dans la situation où était le conjoint pour voir si véritablement il a ignoré le vice qui affectait son mariage. Les tribunaux,surtout lorsqu'il y a des enfants,sont très bienveillants pour admettre qu'il y a eu mariage putatif,à cause de la gravité des conséquences qui s'attachent à l'annulation du mariage.

Source : BIU Cujas

Section V - Rapports des époux entre eux- Rapports des parents avec leurs enfants- Rapports des époux avec leur famille en général.

§ I - Rapports des époux entre eux.

Le mariage entraîne un certain nombre de droits,et comme corrélation des devoirs.

Ces droits qui existent dans les rapports des époux entre eux,sont les uns des droits réciproques,c'est-à-dire qu'ils existent vis-à-vis de l'autre conjoint,droits du mari vis-à-vis de sa femme,ou droits de la femme vis-à-vos de son mari:les autres,au contraire,ne sont pas réciproques:l'un des époux a un droit,l'autre a un devoir.

Droits et devoirs réciproques.

Il y a 4 droits réciproques principaux:

Le droit à la fidélité,le droit au secours, le droit à l'assistance,et enfin le droit à la cohabitation.

1)le premier,c'est le droit à la fidélité.

Devoir de fidélité.

On doit se reporter aux Iers articles du chapitre VI,intitulé"Des droits et des devoirs respectifs des époux"Art.2I2,2I3 et 2I4,qui sont ceux que l'on lit aux futurs époux le jour de leur mariage;le Ier est ainsi conçu:"Les époux se doivent mutuellement fidélité,secours et assistance".Il est inutile d'insister longuement sur cette obligation de fidélité,puisqu'elle est à la base même de la notion de mariage. Nous aurons,d'ailleurs,l'occasion de voir bientôt qu'elle a diverses sanctions:la première est la possibilité de demander le divorce ou la séparation de corps ce qui est une sanction d'ordre civil,elle a aussi une

La répression de l'adultère n'est pas la même à l'égard des deux conjoints dans le code pénal.

sanction d'ordre pénal qui se trouve prévue dans les articles 337 à 339 du Code Pénal. La violation de l'obligation de fidélité s'appelle l'adultère. Cet adultère constitue dans certaines circonstances,pas dans toutes,pas par lui seul,mais dans certaines circonstances seulement un délit pénal tombant sous le coup des art.337,338 et 339. A cet égard il convient de faire une grande distinction,distinction qui n'est peut-être pas juste,si vous le voulez,au point de vue de la morale et même au point de vue de l'article 2I2, puisque les deux époux se doivent l'obligation de fidélité. Il semblerait que la sanction d'une obligation mutuelle doive être la même,or la sanction de l'adultère,au point de vue pénal,est plus sévère à l'égard de la femme qu'à l'égard du mari.

L'adultère de la femme/

La femme commet le délit d'adultère dès l'instant où elle se rend coupable d'un acte d'infi-

Source : BIU Cujas

délité vis-à-vis de son conjoint;un acte même isolé d'infidélité,si fugitif soit-il,constitue le délit pénal d'adultère,le tout c'est de pouvoir en rapporter la preuve,ce qui est parfois plus difficile. Mais si l'on peut avoir la preuve d'un acte adultère,fût-il le premier et le seul,dès ce moment le délit a existé. Je dis qu'il faut en avoir la preuve,évidemment ce n'est pas très facile.

La femme qui se rend coupable d'un simple acte isolé d'adultère,dont on a la preuve,a,par cela seul commis un acte d'adultère et tombe sous le coup de la loi pénale. La loi est assez sévère pour elle. "La femme convaincue d'adultère subira la peine de l'emprisonnement pendant trois mois au moins et deux ans au plus".Il est vrai que c'est un cas assez rare, car art.337 alinéa.2:"Le mari restera le maître d'arrêter l'effet de cette condamnation,en consentant à reprendre sa femme".Le mari a donc un droit de grâce, c'est donc la seule volonté du mari qui interviendra en cas de réconciliation,l'autorité judiciaire ne peut pas l'en empêcher. Pratiquement,il est assez rare que l'on condamne la femme à autre chose qu'à une peine assez bénigne,par le seul jeu des circonstances atténuantes,on peut arriver à une condamnation très faible

La sanction pénale.

Le complice de la femme adultère commet aussi un délit:"Le complice de la femme adultère sera puni de l'emprisonnement pendant le même espace de temps et,en outre,d'une amende de I00 frs à 2.000 francs.

Peine portée contre le complice de la femme.

En ce qui concerne l'adultère du mari, la loi est beaucoup plus clémente:pour que l'adultère du mari constitue un délit,il faut d'abord la même condition que pour sa femme:qu'il y ait des relations entre le mari et une autre personne que sa femme;mais il faut deux conditions supplémentaires:la première,dit la loi,est que le mari ait entretenu sa concubine dans la maison conjugale,de sorte que l'adultère commis par le mari en dehors du domicile conjugal,ne remplit pas cette condition,et ne constitue pas un délit penal,et deuxième condition,non seulement l'adultère du mari doit avoir lieu dans la maison conjugale,mais encore, d'après l'article 339,il faut que cet adultère soit habituel. C'est ce qui résulte de la condition d'entretien d'une concubine.La loi est donc beaucoup plus sévère pour la femme que pour le mari,et la preuve de l'adultère du mari sera beaucoup plus difficile à rapporter.

L'adultère du mari: conditions exigées pour qu'il soit sanctionné.

Nous allons voir maintenant les sanctions du délit d'adultère. La complice du mari n'encourt aucune sanction pénale car cet adultère ne compromet

Sanction pénale du délit d'adultère

commis par le mari.

pas,a-t-on dit,la famille.

Le mari,même lorsque son adultère a été commis dans les conditions que nous avons fixées précédemment ne peut être puni que d'une amende de I00 frs à 2.000 frs.Pourquoi cette différence de sévérité entre l'adultère du mari et celui de la femme? On a dit que l'adultère du mari,s'il est contraire à la morale, n'a pas pour conséquence de mettre dans la famille un enfant qui ne soit pas des deux parents;tandis que l'adultère de la femme a des conséquences infiniment plus graves,parce qu'il peut faire naître un enfant qui fera partie de la famille,qui portera le nom du chef de famille,bien que n'ayant pas pour père le mari de sa mère. Vous voyez que l'adultère de la femme est bien plus grave que celui de l'homme.

La sanction civile de l'adultère est la même pour les deux époux.

C'est une loi de la nature,personne ne peut empêcher qu'il n'en soit ainsi.Sur le terrain civil, l'égalité est absolue;ce n'est que sur le terrain pénal qu'il y a encore cette inégalité,c'est très théorique, et le nombre de poursuites devant le Tribunal correctionnel est infinitésimal.

Nous venons de voir en quoi consistait le devoir de fidélité,nous allons étudier maintenant celui de secours.

Le devoir de secours

Que signifie le mot secours?Le mot secours, en droit,ne doit pas être pris dans le même sens que dans la vie courante.Le terme qui correspondrait le mieux serait celui d'assistance;le mot secours,en droit,signifie un secours pécuniaire.

Les époux se doivent mutuellement un secours pécuniaire,c'est d'ailleurs logique car le mariage est une des premières associations;or toutes les associations ont pour but de mettre tous les intérêts en commun,il est donc normal que chacun des époux contribue aux charges du ménage. Quelles sont les sanctions de ce devoir?

La sanction.

C'est l'oeuvre du législateur moderne d'avoir véritablement apporté une protection à la famille;l'action est neuf fois sur dix intentée par la femme contre le mari,car il est beaucoup plus fréquent que le mari abandonne sa femme et ses enfants, plutôt que celle-ci n'abandonne complètement ses enfants.Pendant tout le XIXèsiècle l'époux abandonné était en réalité désarmé. Des enquêtes,faites au cours du XIXèsiècle,ont montré les misères des femmes dans tous les milieux. Des industriels ont essayé,avant la lettre de la loi,et ils ont été prévoyants,d'imaginer des combinaisons permettant aux femmes d'ouvriers de toucher elles-mêmes une partie de la paye,il y avait la part du mari qui était la part du feu;on a

Historique.

Source : BIU Cujas

fait beaucoup pour protéger les femmes;mais il y avait le commerce où le système précédent n'était pas possible,ainsi que dans tous les autres milieux placés plus haut dans l'échelle sociale. La protection de la femme contre le mari a été assurée par deux lois;une loi d'ordre civil,et une loi d'ordre pénal,loi du I3 juillet I907 et une loi du 7 février I924,lois d'importance capitale,dont,plus d'une fois,à d'autres égards, vous entendrez parler.

La loi du I3 Juillet I907 sur la contribution des époux aux charges du ménage.

La loi de I907 appelée:loi sur le libre salaire de la femme mariée et sur la contribution des époux aux charges du ménage;cette loi a organisé,dans ses articles 7 à I0,une procédure assez simple,assez expéditive et assez peu onéreuse qui,dans beaucoup de cas,est suffisante:celui des deux époux auquel l'autre ne remet aucun argent peut,après s'être adressé au juge de paix,moyennant une procédure dans le détail de laquelle il est inutile d'entrer,d'obtenir une décision lui permettant de se faire remettre directement par le patron une partie de la somme ou du traitement. Cette loi s'applique à tout le monde,sur tout ce que le mari gagne,si haut placé soit-il,même s'il gagne 500.000 frs par an et qu'il les dilapide hors de chez lui,la femme pourra obtenir une saisie-arrêt de son salaire. C'est une procédure peu coûteuse et qui donne d'excellents résultats. Le mari ne contribuant pas aux charges du ménage,ne touchera pas l'intégralité de ce qu'il gagne. Cette procédure suffit dans beaucoup de cas,ceux où le mari a un emploi sédentaire qu'il ne peut pas quitter,parce qu'il est forcé de continuer à travailler là où il travaille actuellement;cela suppose aussi deux époux qui vivent séparés,car s'ils vivent ensemble,on ne voit pas très bien quelle peut être l'aménité des rapports d'un mari et d'une femme lorsque la femme rentre chez elle ayant dans sa poche l'argent qu'elle aura pu faire saisir chez l'employeur de son mari,ou inversement;cela vise les ménages qui sont séparés de fait. Chacun travaille de son côté,chacun gagne de son côté,il faut qu'ils contribuent tous deux aux charges du ménage.

Elle vise les ménages séparés de fait.

Ses défauts.

Cette loi a aussi un défaut,et le voici:la pratique a montré que beaucoup d'époux qui avaient des situations un peu instables ou bien qui étaient en état de changer de situation notamment dans le public des ouvriers,profitaient de telles circonstances pour quitter leur situation. Dans les milieux ouvriers,en particulier,on change de chantiers,on change de quartier, on change de vie;c'est vite fait,et souvent la femme ne sait plus où se trouve son mari. Elle ne peut chaque fois le poursuivre. Il y a eu des cas prouvés où

Source : BIU Cujas

des ouvriers,dès que leurs femmes avaient fait saisie-arrêt de leurs salaires,allaient travailler chez un autre employeur,et le conjoint restait sans rien. On a fait alors à l'image de ce qui existe dans certains pays étrangers,une loi du 7 février I924 qui a créé un délit pénal qui s'appelle le délit d'abandon de famille.Tout conjoint qui,ayant été condamné par le juge à contribuer aux charges du ménage en versant tous les mois ou toutes les semaines une certaine somme,ne le fera pas,commet un délit qui est passible d'amende ou de prison;la prison peut être un mois à trois mois. Le juge sera parfaitement libre de condamner à l'amende ou même à la prison,si la conduite est particulièrement répréhensible,et,en cas de récidive,c'est-à-dire si malgré cette première condamnation on ne s'exécute pas la deuxième fois la prison est obligatoire. Cette fois alors,on réfléchira un peu plus,il ne suffira pas de quitter son employeur,d'aller travailler un peu plus loin;il s'agira de prendre le chemin de la prison. La sanction pénale du délit d'abandon de famille est donc particulièrement efficace.Il y a,socialement parlant,un véritable délit lorsqu'on abandonne son conjoint après avoir créé une famille et qu'on ne contribue pas aux charges de famille;cette loi date de I924. Il a fallu l'améliorer depuis en I928. Mais ce qui est certain, c'est que les tribunaux ont déjà prononcé un assez grand nombre de condamnations pour punir ce délit d'abandon de famille;c'est une loi qu'il faut répandre,il faut que l'on sache qu'elle existe et qu'elle permet à tout conjoint,et pratiquement elle joue surtout pour les femmes,d'obtenir la condamnation de l'autre conjoint récalcitrant,qui ne s'exécute pas.

La loi du 7 février I924 Elle réprime le délit d'abandon de famille.

Ce délit d'abandon de famille n'existe pas seulement entre mari et femme mais aussi à l'égard de toute personne qui doit une pension alimentaire,et qui ne la paie pas.

Le devoir d'assistance.

Le devoir ou droit réciproque d'assistance, est stipulé dans l'article 202:"Les époux se doivent mutuellement fidélité,secours,assistance".

Qu'est-ce que l'assistance? C'est purement moral;les époux doivent s'entr'aider et se soutenir moralement. Ce devoir de soutien moral a sa sanction, quand nous étudierons le divorce et la séparation de corps,nous verrons que de la part d'un époux le fait de ne pas assister son conjoint qui a besoin de son soutien,est une injure pouvant servir de cause de divorce ou de séparation de corps. Dans toute association il y a un côté actif et un côté passif. On ne peut pas uniquement tirer des avantages de cette asso-

Source : BIU Cujas

ciation,c'est pourquoi chacun doit prendre sa part du passif.

Le devoir de cohabitation.

Enfin dernier effet du mariage:c'est la cohabiation. A vrai dire aucun texte n'en parle. C'est tellement inhére,t à l'idée même du mariage que personne n'a contesté l'existence de ce droit et de ce devoir, qui sera,lui aussi,sanctionné sur le terrain du divorce ou de la séparation de corps.

Qu'est-ce que la cohabitation?

La cohabitation est l'obligation entre les conjoints de la consommation du mariage,au début même du mariage,mais aussi de continuer à entretenir des relations sexuelles tant que dure le mariage. Dans la définition du mariage,je vous ai dit que cela n'entrait pas dans cette définition,et néanmoins,quoique ce ne soit pas dans cette définition,l'obligation de cette cohabitation est une obligation du mariage toutes les fois qu'elle est possible de la part de l'autre conjoint;elle aura sa sanction,elle aussi,sur le terrain du divorce ou de la séparation de corps;nous verrons à ce moment-là que,si la cohabitation n'a pas lieu et que l'autre conjoint ait des raisons sérieuses,il ne commet pas une faute. Mais si chacun des conjoints a l'aptitude à celle-ci et s'y refuse, il y a une injure commise à l'égard de l'autre époux. Les tribunaux ont toujours considéré que la cohabitation était une obligation du mariage;si les deux époux ne veulent pas cohabiter,personne ne les y obligera, mais si l'un des époux veut la cohabitation,l'autre ne peut pas la lui refuser.

Droits non réciproques

Les droits non réciproques sont ceux qui existent au profit de l'un des deux époux,mais pas au profit de l'autre;il y en a qui n'existent qu'au profit de la femme,il y en a beaucoup plus qui n'existent qu'au profit du mari.

Droits qui n'existent qu'au profit de la femme:protection

Les droits qui n'existent qu'au profit de la femme sont contenus dans la formule de l'art.213 qui ne dit pas grand chose et qui est bien théorique:"Le mari doit protection à sa femme" Le mari doit protection à sa femme,on ne dit pas par quels moyens;ce sont les tribunaux qui apprécieront:dans telles circonstances,protection purement morale,dans telles autres protection civile;évidemment si la femme est attaquée, le mari la défendra.

Droits qui n'appartiennent qu'au mari.

Les droits qui appartiennent au mari et qui n'appartiennent pas à la femme,et au sujet desquels il n'y a que des devoirs de la part de la femme se résument tous dans une notion dont nous tirerons un certain nombre de conséquences,et qui est la conséquence

Source : BIU Cujas

de toute notre histoire des relations conjugales:c'est la puissance maritale. Il existe au profit du mari vis-à-vis de sa femme une puissance,dans le sens le plus strictement juridique du mot,une puissance maritale;il a hiérarchiquement une supériorité juridique sur sa femme et une autorité plus grande que celle-ci. Ceci provient de deux courants historiques différents qui ont fusionné et qui ont donné ce résultat:l'un des courants est venu des Romains où la femme a toujours été considérée comme plus faible,moins intelligente que son mari,c'est de là que vient l'expression de"sexus", c'est-à-dire la fragilité du sexe,et celle de "imbecillistas sexus",Une des conséquences de ce courant est qu'en droit français la femme mariée fait partie des incapables.

La puissance maritale.

Comment elle s'explique historiquement

Idées romaines.

Idées germaniques.

L'autre courant bien différent,est le courant germanique;le droit germanique du Moyen Age a exercé une influence énorme sur le droit français;il avait à sa base le mundium du mari qui s'applique à toute sa famille.

Conséquences de la puissance maritale.

Quelles sont les conséquences de cette puissance maritale?

On peut en penser ce que l'on veut,beaucoup de bien ou beaucoup de mal,encore faut-il la connaître puisqu'elle existe encore à l'heure actuelle.

Droit à l'obéissance.

Un des premiers droits du mari vis-à-vis de sa femme qui découle de cette puissance maritale.C'est un droit qui n'a pas de sanction immédiate;on ne voit pas comment un mari pourrait forcer sa femme à lui obéir sans se livrer sur elle à des voies de fait qui constitueraient immédiatement un délit qui aurait des sanctions pénales.

La femme a le même domicile que le mari.

La deuxième conséquence de la puissance maritale est que la femme a le même domicile que son mari,puisque c'est le mari qui est le chef de la famille "La femme mariée n'a point d'autre domicile que celui de son mari"(article I08,alinéa 1).Le domicile de la femme mariée,au point de vue juridique,est nécessairement là où est celui du mari,et c'est assez normal car tous les incapables sont domiciliés chez une autre personne.

Elle doit habiter avec son mari.

Troisième conséquence qui elle,se trouve dans l'article 2I4:"La femme",dit ce texte,"est obligée d'habiter avec le mari,et de le suivre partout où il juge à propos de résider:le mari est obligé de la recevoir,et de lui fournir tout ce qui est nécessaire pour les besoins de la vie,selon ses facultés et son état"L'idée essentielle de ce texte est que la femme doit habiter avec son mari. Ne confondez pas ceci avec la cohabitation dont je parlais tout à l'heure

Source : BIU Cujas

pour désigner certaines relations entre personnes mariées;ceci signifie que les époux doivent habiter ensemble.Seulement ce texte,dans la pratique,demande tout de même qu'on l'interprète. La femme doit suivre son mari partout;est-ce à dire que la femme soit sans défense et que,quel que soit l'endroit où le mari veuille se rendre,elle doive toujours le suivre? Si le mari est nomade,la femme sera-t-elle obligée de mener une existence nomade? Et si,sans être nomade,il est pris de la manie de voyager,la femme sera-t-elle aussi condamnée à mener une existence sans cesse errante à travers le monde?La femme devra-t-elle suivre son mari,qui voudrait lui imposer des résidences dangereuses pour sa santé?Les tribunaux,chaque fois qu'il y a de la part du mari un abus,n'hésitent pas à donner à la femme l'autorisation de ne pas suivre son mari partout où il désire aller.La loi doit s'entendre d'une manière raisonnable.De même nous voyons à la fin de ce texte que le mari doit fournir à sa femme tout ce qui est nécessaire pour les besoins de la vie;si la femme peut prouver que le mari ne la reçoit pas dans des conditions matérielles suffisantes pour sa situation à elle,étant donnée la situation du mari,elle a parfaitement le droit de refuser de se rendre chez celui-ci.

Sanctions de ces droits du mari.

Quels sont les moyens donnés à un mari vis-à-vis de sa femme qui ne veut pas habiter avec lui? Ceci est assez difficile à résoudre. A l'époque du mundium germanique,le mari allait chercher sa femme par la force,et,par la force,la contraignait à rester chez lui. On ne voit pas bien dans l'état actuel des choses un mari obligeant par la force sa femme à rester chez lui,et,chaque fois qu'elle s'en irait,la reprenant de force.Pourtant les tribunaux ont été parfois saisis de cette question.Voici comment ils s'y sont pris pour essayer de vaincre la résistance de la femme qui ne voulait pas réintégrer le domicile conjugal: d'abord en la condamnant à une astreinte par jour de retard,cela peut s'additionner.Mais si la femme est insolvable cela s'additionnera mais ne sera pas payé, l'astreinte ne peut donner de résultats que sur une personne très riche,et puis si elle préfère payer cinquante francs par jour que d'habiter avec son mari, elle les paiera et le mari n'aura toujours pas sa femme.

Les astreintes et leur effet restreint.

La séparation de corps et le divorce.

Le mari a une autre sanction. Il peut demander la séparation de corps ou le divorce,mais s'il ne veut pas le faire? La femme,elle,ne peut pas le faire, car,seul,l'époux innocent peut demander le divorce contre l'époux coupable.Les tribunaux ont essayé par-

Source : BIU Cujas

fois de faire intervenir la force armée,mais celà tenait davantage de la bouffonnerie que du droit;le mari demande au tribunal de lui restituer sa femme manu militari,et s'adresse à la force publique.Dans la vie courante,il faut renoncer à obliger une femme à habiter avec son mari si,véritablement,elle a mis dans sa tête de ne plus habiter avec lui.

La séquestration de la femme tombe sous le coup de la loi pénale.

Est-ce que le mari pourrait séquestrer sa femme,l'empêcher de sortir? Les tribunaux ont eu parfois à connaître deces situations;la séquestration tombe sous le coup de la loi pénale,le mari n'a pas ce droit. On ne peut pas de force retenir une personne qu'on n'a pas le droit de séquestrer;il vaut mieux tâcher de trouver d'autres solutions.

Quels sont encore les droits que la puissance maritale donne au mari vis-à-vis de sa femme? Nous allons en trouver toute une série.

Pouvoir de surveillance.

Il a,sinon le droit de séquestrer sa femme et de lui interdire de sortir,tout au moins un certain pouvoir de surveillance sur elle,surveillance qui consiste à contrôler ses relations.Un mari a le droit d'interdire à sa femme de voir certaines personnes;si la femme passe outre,il y a une violation de l'autorité maritale,et,chaque fois qu'il y a violation de l'autorité maritale,il y a une cause de divorce ou de séparation de corps.C'estlà,en somme et en réalité, la seule sanction de cette violation. Le mari peut interdire à sa femme de faire certains voyages;il a le

Tempéraments apportés à ce pouvoir par la pratique.

droit de surveiller sa correspondance. Mais que devient ce pouvoir de surveillance quand la femme exerce une profession,comme celle d'avocat?La femme avocat est tenue au secret professionnel. Le mari qui lirait la correspondance de sa femme n'est tenu à aucun secret professionnel. Le mari a-t-il le droit de lire la correspondance de sa femme avocat ou médecin? Non, sur ce terrain,il faut admettre que,dès l'instant où le mari autorise sa femme à exercer une profession,il a renoncé à certaines prérogatives qui sont incompatibles avec l'exercice de la profession;il ne peut donc pas,dans ce cas,avoir la prétention de surveiller la correspondance de sa femme.

La femme avocat.

La femme actrice.

Cela conduit à une hypothèse tout à fait voisine:la femme peut-elle exercer une profession sans l'autorisation de son mari?S'il a donné son autorisation,il ne peut plus avoir la prétention de suivre sa femme partout dans l'exercice de sa profession. Cela s'est produit à propos de la carrière théâtrale: certains hommes,dont la femme était artiste dramatique ou lyrique,prétendaient avoir le droit de pénétrer avec leur femme dans le théâtre et de ne pas la quitter.Ceci a donné lieu à des procès;les directeurs de

Source : BIU Cujas

théâtre ont dit;vraiment dans nos établissements,il n'y a pas la place pour loger le soir de représentation tous les maris. Le mari n'a pas le droit,lorsque la femme exerce une profession,d'intervenir dans l'exercice de cette profession;les tribunaux,constamment saisis de questions de ce genre,ont toujours statué de façon raisonnable,ils disent aux maris:"Votre femme exerce une profession,vous n'avez pas le droit d'intervenir du moment que vous l'avez autorisée à exercer cette profession.Si quand il l'a épousée,sa femme exerçait déjà une profession,il ne peut pas s'étonner qu'elle continue après son mariage,et les tribunaux ont,plus d'une fois,décidé que si un homme épouse une femme-artiste,une fois marié,il ne peut interdire l'exercice de cette profession.Il faut qu'elle soit exercée dans des conditions qui ne sont pas décentes ou honorables et où son autorité soit bafouée.

Le mari peut-il refuser à sa femme l'autorisation d'exercer une profession?

La question est de savoir si un mari peut refuser à sa femme l'autorisation d'exercer une profession,et si celle-ci a un recours contre lui;cela dépend de la situation sociale des époux et,s'il s'agit d'une profession honorable et que la famille ait besoin de ce que la femme peut gagner,les tribunaux donneront à la femme l'autorisation d'exercer cette profession.

Il paraît tout à fait normal que la femme ne puisse pas,pendant le mariage,exercer une profession sans le contrôle des tribunaux si le mari refuse l'autorisation;mais que se passe-t-il dans le cas inverse? si le mari.au cours du mariage,change de profession et veut exercer une profession incompatible avec tout le passé familial;est-ce que la femme n'a pas un certain pouvoir d'intervention?Le seul recours que la femme aura sera de demander le divorce ou la séparation de corps parce qu'elle ne peut pas empêcher son mari d'exercer une profession.

On considère enfin que la suprématie du mari dans la famille lui donne le droit de choisir l'éducation religieuse des enfants. Evidemment si le mari a fait des promesses avant le mariage et qu'il ne les tienne pas,il y a une injure vis-à-vis de sa femme dont elle peut tirer parti pour demander la séparation de corps ou le divorce.

Incapacité de la femme mariée.

Incapacité de la femme -

La femme en droit français,non plus comme autrefois chez les Romains parce qu'elle est femme, mais comme femme mariée,et ceci est une conséquence de la puissance maritale,est incapable.

En quoi consiste exactement cette incapacité de la femme mariée?Je ne veux pas vous en parler

Source : BIU Cujas

actuellement,mais je le ferai dans une partie spéciale où je traiterai de tout ce qui concerne les incapables La femme,en principe,ne peut faire aucun contrat sans l'autorisation de son mari;il ne serait pas valable.

§2-Effets du mariage dans les rapports des époux et des enfants qui sont nés du mariage.

Je vous signale tout de suite un premier point très important:les enfants qui naissent du mariage sont ce que l'on appelle des enfants légitimes Comment fait-on la preuve de la légitimité?On le verra bientôt quand on étudiera la filiation.

Actuellement,nous avons à envisager ici d'abord des droits et des devoirs qui sont unilatéraux, c'est-à-dire qui existent sur la tête des parents sans réciprocité de la part des enfants,premier point,et deuxième point,certains droits et devoirs qui sont réciproques,tant pour les père et mère que pour leurs enfants.

Droits et devoirs des père et mère vis-à-vis de leurs enfants.

Voyons d'abord les droits et devoirs unilatéraux qui n'existent qu'à la charge ou au profit des père et mère à l'égard de leurs enfants:c'est d'abord la puissance paternelle qui constitue un droit,et en second lieu,l'obligation d'élever ses enfants qui constitue une obligation,c'est-à-dire un devoir.

Puissance paternelle (droit)

D'abord,la puissance paternelle. Elle est une des grandes conséquences de la filiation dans les rapports entre parents et enfants;il y a beaucoup à dire sur la puissance paternelle,mais il est difficile de séparer ce qu'il faut dire à ce sujet,de la réglementation de la protection de tous les incapables en général;je vous renvoie donc à la partie du cours que j'ai intitulé:"Des incapables".

Obligation d'élever les enfants (devoir)

Quant à l'obligation qui pèse sur les parents,père et mère,vis-à-vis de leurs enfants,c'est l'article 203 qui nous l'indique:"Les époux contractent ensemble,par le seul fait du mariage,l'obligation de nourrir,entretenir et élever leurs enfants".N'oubliez pas que je vous ai dit que c'était une obligation unilatérale. En effet les enfants n'ont pas à élever leurs parents.

Que faut-il entendre par"élever les enfants." Ce n'est pas la question des dépenses dont il s'agit ici,c'est en somme,la question purement morale de l'éducation à donner à l'enfant,et notamment des soins moraux dont l'enfant doit être entourés pendant toute son enfance. Si des parents n'élèvent pas un de leurs enfants comme ils doivent le faire,il y a des sanctions,sanctions que je ne vais pas vous indiquer

Source : BIU Cujas

actuellement et pour lesquelles je vous renvoie aux explications données à propos des incapables;il y ajoute une gamme de sanctions qui peuvent aller parfois,jusqu'à retirer la garde d'un enfant aux parents qui l'élèvent mal,qui lui donnent de trop mauvais exemples,qui le laissent grandir dans un milieu immoral. C'est une législation faite depuis trente ou quarante ans,qui peut aller jusqu'à la privation pour les parents du droit d'élever leurs enfants. Cela peut aller jusqu'à la déchéance des parents de la puissance paternelle.

Jusqu'à quel âge persiste cette obligation pour les parents d'élever leurs enfants?Jusqu'à ce que ceux-ci aient atteint leur majorité.A partir du moment où l'enfant aura 21 ans,les parents n'ont plus aucune obligation d'éducation à remplir vis-à-vis de leurs enfants.

Quelles sont les obligations des enfants vis-à-vis de leurs parents?

Obligations des enfants vis-à-vis de leurs parents et des parents à l'égard de leurs enfants

Je passe maintenant à des obligations qui vont être réciproques,c'est-à-dire exister aussi bien à la charge des père et mère qu'à celle de leurs enfants:c'est une obligation qui s'appelle l'obligation alimentaire.C'est une obligation qui existe entre certaines personnes,obligation de s'aider pécuniairement à vivre en fournissant les moyens matériels pour se nourrir,pour se loger,pour se vêtir,pour faire son instruction. Le mot aliment ne doit pas être pris ici dans le sens où le prendrait un fournisseur. Le terme d'aliment signifie tout ce qui est nécessaire pour se nourrir,se loger,se vêtir,s'instruire;en droit l'aliment est tout ce qui répond à ce quadruple objet;en ce qui concerne les enfants,l'art.203 dit que les époux contractent l'obligation de les nourrir et de les entretenir,cela veut dire:fournir à l'enfant une habitation,lui donner les aliments nécessaires,les soins que sa santé requiert en cas de maladie et lui faire donner l'instruction nécessaire.

L'obligation alimentaire.

Par ailleurs,c'est une obligation réciproque,les enfants ont également l'obligation de fournir des aliments à leurs parents:"Les enfants doivent des aliments à leurs père et mère ou autres ascendants qui sont dans le besoin"(art.205,alinéa 1).Notons ici une petite différence:les parents,père et mère,doivent des aliments à l'enfant parce que personne d'autre ne peut les fournir à l'enfant;les enfants,eux,ne doivent des aliments à leurs père et mère que dans des circonstances un peu exceptionnelles et anormales,si les parents,dit le texte,"sont dans le besoin".

Son étendue.

Quelques questions se posent à ce propos:

Source : BIU Cujas

d'abord quelle est l'étendue de cette obligation alimentaire?Que peut-on demander sous forme d'obligation alimentaire?Cela tient dans une proportion dont les deux termes sont les suivants:d'abord ce qu'il faut à la personne pour vivre:la nourriture,le logis,le vêtement,mais d'autre part,ce que la personne,qui doit fournir les aliments,peut faire.Il faut donc établir une proportion entre les besoins de la personne et le budget de celle à qui l'on demande les aliments,c'est ce qu'exprime l'art.208:"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. Les tribunaux tiennent compte pour apprécier le montant de cette pension de la situation sociale de celui à qui on doit la fournir,et de la fortune de celui qui doit la fournir.

D'ailleurs,notez bien ceci:c'est que les pensions alimentaires,et,par conséquent,les obligations alimentaires sont toujours sujettes à révision. En effet,le résultat d'une proportion entre le besoin d'une personne et la fortune d'une autre est,à tout moment, susceptible de se modifier;ainsi une personne qui est aujourd'hui dans le besoin peut cesser de l'être demain si,pour une raison quelconque sa situation devient bonne ou,tout au moins,s'améliore;en conséquence l'obligation alimentaire doit disparaître ou diminuer.Si la situation de la personne qui fournit la pension alimentaire s'améliore,cette dernière pourra être condamnée à en payer une plus forte;c'est toujours la proportion qu'il faudra avoir en vue.

Qui fixera le montant de la pension alimentaire?

Qui fixera le montant de cette pension? Les intéressés ou le tribunal civil.

D'abord les intéressés entre eux;il arrive que l'on ne s'entende pas. Dans ce cas,c'est le tribunal qui fixe la pension alimentaire,mais il la fixe pour maintenant,et l'on peut toujours revenir devant lui toutes les fois que la situation change: "Lorsque celui qui fournit ou celui qui reçoit des aliments est replacé,dans un état tel,que l'un ne puisse plus en donner,ou que l'autre n'en ait plus besoin en tout ou en partie,la décharge ou réduction peut être demandée"(art.209).

Jusqu'à quel âge doit-on fournir les aliments?

Jusqu'à quel âge doit on fournir les aliments?

Les aliments doivent être fournis,et ceci est tout à fait différent de l'obligation d'élever l'enfant à n'importe quel âge.L'obligation alimentaire entre parents et enfants ne cesse qu'avec la mort;quel que soit l'âge des uns ou des autres,l'obligation alimentaire subsiste.

Source : BIU Cujas

La loi ne tient pas compte des circonstances qui ont créé le besoin.

Faut-il tenir compte du degré de culpabilité de celui qui est dans le besoin?

On peut être dans le besoin parce que l'on a eu de la malchance, on peut y être également parce que l'on a créé cette malchance, on peut avoir dilapidé toute sa fortune en jouant. La loi ne s'occupe pas de tout cela. Elle ne recherche pas pourquoi l'on est dans le besoin, mais l'on est ou non dans le besoin. On n'a pas à discuter les raisons pour lesquelles on s'y trouve, c'est parce qu'il faut que ceux qui ont une situation supérieure aident les autres à vivre; on ne s'occupe pas de la culpabilité de la personne qui réclame la pension, quelque lourde qu'elle soit.

Le tribunal civil peut aussi fixer la façon dont la pension alimentaire sera assurée.

C'est le tribunal qui à défaut d'entente entre les parties, fixe le montant de la pension alimentaire. Il peut aussi fixer la façon dont l'obligation alimentaire sera assurée; il y a deux façons: envoyer de l'argent aux époques fixées, ou bien, et dans bien des milieux on préfère ce procédé, payer en espèce; en effet, on préfère cela parce qu'on trouve que c'est moins lourd dans un budget, d'ajouter une assiette sur une table et de conserver la personne dans sa famille plutôt que d'avoir à lui verser une somme d'argent. C'est ce qu'indique l'article 2I0: "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" et l'article 2II ajoute: "Le tribunal prononcera également si le père ou la mère qui offrira de recevoir, nourrir et entretenir dans sa demeure l'enfant à qui il devra des aliments, devra dans ce cas être dispensé de payer la pension alimentaire".

Le délit d'abandon de famille existe entre parents et enfants, condamné par un jugement à payer, une pension alimentaire, et qui, sans justification, ne l'ont pas payée.

Envisageons une dernière considération: les enfants peuvent-ils exiger de leurs parents qu'ils leur fournissent une dot pour se marier? La question ne peut pas soulever de problèmes, puisque l'article 204 dit expressément que l'enfant n'a aucune action contre ses parents pour un établissement: "L'enfant n'a pas d'action contre ses père et mère pour un établissement par mariage ou autrement". En effet, ce n'est pas être dans le besoin que de ne pas se marier ou ne pas avoir d'établissement considéré.

Source : BIU Cujas

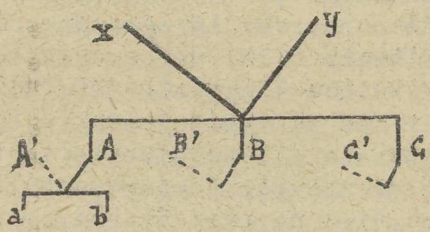
§3-Effets du mariage à l'égard de la famille.

Effets du mariage à l'égard de la famille. Qu'est-ce que la parenté et l'alliance?

Le mariage,avec la naissance des enfants,entraîne la parenté et l'alliance,et l'obligation alimentaire entre certains membres de la famille.

La parenté,est le lien du sang qui unit tous ceux qui descendent d'un auteur commun,si lointaine que soit la parenté.S'agit-il de cousins au dixième degré,on trouvera toujours un auteur commun,un arrière grand-père ou une arrière grand-mère communs. L'alliance est une pseudo parenté qui s'établit entre un époux et les parents ou alliés de son conjoint.Le mari est l'allié,et non le parent,de tous les parents et alliés de sa femme. La famille est donc constituée par un ensemble de parents et d'alliés.

Voici un schéma qui fera comprendre plus aisément ce qui distingue la parenté de l'alliance:



-supposons deux personnes x et y qui se marient et ont trois enfants A,B et C,ceux-ci à leur tour se marient respectivement avec A',B', et C'. A et A' ont deux enfants a et b.

-les personnes x,y,A,B,C,a et b seront liées entre elles par un lien de parenté et auront pour alliés A',B' et C'. De son côté A' est l'allié de x,y,B et B' C et C'.Mais il ne sera rien pour les membres de la famille de B' ou de C',par exemple les frères de B' et de C' ou leurs parents.

Voyons maintenant quelles sont les conséquences que la parenté et l'alliance vont jouer au point de vue de l'obligation alimentaire,et,à cet égard,nous allons indiquer d'abord les conséquences de la parenté et ensuite celles de l'alliance.

Conséquences de l'obligation alimentaire en ce qui concerne la parenté et l'alliance.

a-En ce qui concerne les parents,c'est-à-direceux qu'unit un lien du sang,l'obligation alimentaire existe uniquement en ligne directe,c'est-à-dire en ligne ascendante ou descendante,mais elle n'existe jamais en ligne collatérale;ainsi un grand-père doit des aliments à ses petits-enfants,et,inversement,les petits-enfants doivent des aliments à leur grand-père il n'y a pas d'obligation alimentaire entre frères et soeurs,entre oncles,tantes,neveux et nièces,et encore moins avec des cousins germains.Le texte relatif à cette pension alimentaire est l'art.205:"Les enfants doivent des aliments à leurs père et mère ou autres ascendants qui sont dans le besoin"(Ière phrase du Ier alinéa).Cette obligation est tout à fait récipro-

Source : BIU Cujas

que;quant aux conditions dans lesquelles les aliments sont dûs,il n'y a qu'à appliquer purement et simplement les art. 207,208,209 et 2I0 du Code Civil.

b)Quelle est l'obligation alimentaire entre alliés?

Entre alliés,l'obligation alimentaire ne va pas très loin,elle ne joue que pour un degré. D'après l'art. 206,l'obligation alimentaire existe entre gendre ou belle-fille et leurs beaux-parents:"Les gendres et belles-filles doivent également,et dans les mêmes circonstances,des aliments à leur beau-père et belle-mère,mais cette obligation cesse lorsque celui des époux qui produisait l'affinité et les enfants issus de son union avec l'autre époux sont décédés". On suppose par exemple que l'époux A est mort,A' devra encore une pension alimentaire à x et y si a et b ou seulement l'un des deux vit encore,sinon il ne devra plus rien à ses beaux-parents.

Chapitre IV

LE DIVORCE ET LA SEPARATION DE CORPS.

C'est le problème de la dissolution ou,sans aller aussi loin,du relâchement du lien conjugal.C'est la sanction des obligations qui existaient entre époux.

Quel remède appliquer en cas de mésentente des époux?

C'est un problème très important au point de vue social,moral et religieux,qui a toujours préoccupé le législateur. On est d'accord sur le fait qu'il est impossible de refuser un remède aux époux dont la vie conjugale n'est plus possible. C'est sur le remède que l'on a discuté suivant les époques mais sur l'existence du remède,tout le monde est d'accord, puisque les plus exigeants,c'est-à-dire l'Eglise Catholique elle-même,admettent la séparation de corps, et n'ont jamais obligé les époux à continuer la vie commune lorsque certaines circonstances légitiment leur séparation;en effet,si la vie commune n'est plus possible pourquoi les obliger à la continuer et exposer l'ordre public à être troublé?c'est souvent même exposer les époux à des voies de fait!

Trois remèdes envisagés.

Les trois remèdes que l'on a envisagés sont: l'un la dissolution complète,la disparition du mariage c'est le divorce;l'autre la possibilité pour chacun des époux de reprendre une vie séparée;un troisième remède que les époux emploient très fréquemment est une simple séparation de fait à l'amiable;on peut se demander si,un jour ou l'autre,le législateur ne viendra pas à la réglementer,car dans bien des cas de séparation entre époux qui se prolongent,interviennent des questions d'éducation des enfants et des ques -

Source : BIU Cujas

tions d'ordre pécuniaire. On cite des séparations de fait ayant duré 40 ans.

Aspect religieux du problème.

Je voudrais, en passant, attirer votre attention sur un aspect du problème, car pendant des siècles il a joué un très grand rôle: c'est la question religieuse. La religion catholique est, comme vous le savez depuis de nombreux siècles tout à fait opposée au divorce; elle s'appuie sur le texte de l'Ecriture disant que ce que Dieu a uni l'homme ne peut le dissocier, un autre texte de l'Ecriture dit que ce que Dieu a uni l'homme et la femme ne peuvent le séparer sauf s'il y a eu adultère. C'est la doctrine la plus absolue qui a triomphé, même pour adultère. Dans l'Eglise Catholique, jamais le mariage ne peut être dissous par le divorce; il est vrai qu'il y a des moyens parallèles de dissoudre le mariage, on peut l'annuler; c'est une chose qu'il ne faut pas perdre de vue: à l'epoque où le mariage était entièrement réglementé par l'Eglise Catholique, c'est-à-dire, à peu près, jusqu'à la Révolution Française, il y avait plus fréquemment qu'aujourd'hui des causes d'annulation de mariage; la règle de l'Eglise Catholique était plus large que la loi civile; ainsi, elle considérait comme cause de nullité le défaut de consommation du mariage; la loi civile n'en tient pas compte lorsque ce n'est pas la faute de l'un des conjoints, dans ce cas il n'y a ni divorce, ni nullité.

Le divorce date de la Révolution.

Dans l'ancien droit le divorce n'existait pas, c'est la Révolution Française qui, pour la première fois, a admis le divorce, que l'on trouve réglementé dans le Code civil de I804, il était même admis plus facilement qu'aujourd'hui parce que l'on connaissait le divorce par consentement mutuel qui, aujourd'hui, a disparu. Dès I8I6, c'est-à-dire au lendemain de l'effondrement de l'Empire, la Restauration fit déferler sur la France une vague d'absolutisme, et elle supprima le divorce. Ce régime a duré de I8I4 à I874. Ni la Révolution de I848, ni le Second Empire ne l'ont rétabli; et la Troisième République a encore mis quatorze ans pour faire rentrer, et non sans difficulté, le divorce dans le droit français. Tout ceci prouve que la question n'est pas liée à un régime politique, mais plutôt à une certaine conception de la vie sociale et morale en général. Donc, le divorce a été rétabli en France et depuis cette époque, les diverses lois qui sont intervenues ont plutôt tendu à le faciliter; mais en réalité, sa facilité n'est pas tant dans la loi, qui n'est pas si large que cela, mais dans les moeurs et la jurisprudence; de plus en plus, les tribunaux accordent très facilement le divorce; et le sentiment très répandu, que ce n'est en somme pas une chose si grave

Source : BIU Cujas

se développe beaucoup. On divorce aujourd'hui plus aisément qu'il y a I5 ou 20 ans,et à cette époque on le faisait déjà plus facilement qu'au lendemain de la loi de I884.En I885,il y a eu 4.277 divorces,et les statistiques de I928 en relèvent 70 pour I.000 mariages. Il y a eu tout de suite après la guerre une grande augmentation du nombre des divorces. Pourtant la proportion du nombre des divorces par rapport au nombre des mariages est bien plus faible en France que dans certains pays étrangers.

L'idée à laquelle on obéit à l'heure actuelle,idée qui découle du relâchement général de l'état des moeurs,est qu'il vaut peut-être mieux rendre la liberté à des époux qui s'entendent mal,plutôt que de les obliger à vivre ensemble et risquer de troubler l'ordre public:il faut donc favoriser le divorce des époux qui ont été mal mariés pour qu'ils puissent recommencer leur vie.Il faut donc non pas leur donner la liberté pour la liberté,mais pour retomber dans une nouvelle union conjugale.

La tendance générale des moeurs est actuellement favorable au divorce.

La tendance mondiale est,dans l'ensemble, plutôt favorable au divorce;comme pays n'admettant pas encore le divorce,il y a l'Espagne et l'Italie. Le récent traité passé entre le Saint-Siège et l'Italie a même eu une conséquence assez inattendue;en effet, depuis quelques années,on pouvait penser que le mouvement des idées ferait son chemin et que l'Italie ne tarderait pas à admettre le divorce;le récent traité de Latran passé entre le Pape et l'Italie a non seulement arrêté ces tendances,mais encore développé les tendances contraires,à tel point que désormais l'Italie,où n'existait comme en France que le mariage civil, reconnaît actuellement le mariage religieux qui a une valeur civile.Un pays qui bat le record dans le sens contraire à l'heure actuelle,est la République des Soviets où le divorce est encore plus facile que le mariage.

Nous allons examiner successivement,en ce qui concerne la France,les deux institutions que notre droit connaît:la séparation de corps qui,elle,a toujours existé,même sous notre ancien droit,avant la Révolution Française,puisque l'Eglise Catholique l'admet et,chose curieuse,l'appelle en latin un divorce, et le divorce tel qu'il existe depuis I884.

Source : BIU Cujas

Section I - Le divorce

J'étudiera successivement dans trois paragraphes:
I°-Les causes du divorce
2°-La procédure du divorce
3°-Les effets du divorce

§ I - Causes du divorce.

Elles sont,d'après la loi,très limitées. Dan certaines d'entre-elles l'arbitraire peut jouer un rôle très grand. Voilà ce que l'on peut dire: si l'un des deux époux ne veut pas divorcer,on ne pourra pas le forcer à divorcer;l'époux par conséquent qui est dans son droit,qui ne veut pas divorcer,est sûr,s'il se défend,que les Tribunaux ne pourront pas prononce le divorce contre lui.

Mais voici ce qui se produit parfois. Les deux époux sont tous deux décidés au divorce. Il n'y a pas de torts réciproques,on en imaginera et le divorce d'expédients est extrêmement fréquent.

Les causes du divorce sont au nombre de 4, les textes sont les articles 229 à 232.

Adultère. Ière cause-L'adultère-art.229 et 230: "Le mari pourr "demander le divorce pour cause d'adultère de sa femme" "La femme pourra demander le divorce pour cause d'adul- "tère de son mari".

Pourquoi y a-t-il deux textes à ce sujet?Cela s'explique parce que primitivement l'article 230 était rédigé autrement qu'il ne l'est à l'heure actuelle,et,d'après ce texte,la femme n'avait pas autant de droits que le mari:le mari pouvait demander le divorce pour simple adultère de la femme,l'ancien article 230 stipulait que la femme ne pouvait demander le divorce contre son mari que si celui-ci a entretenu sa concubine dans la maison commune;en ce qui concerne le droit civil,la loi a identifié les conditions du mari et de la femme lorsqu'elle a rétabli le divorce en France en I884. C'est une cause de divorce qui évidemment est encore trop répandue,et c'est celle qui donne lieu à le plus de mises en scènes;on simule des adultères que l'on fait constater dans les formes légales;c'est aux tribunaux à être suffisamment sévères pour fermer la porte à toutes ces tentatives,c'est une question de preuves,et c'est là qu'actuellement se trouve le mal en ce qui concerne le divorce.

2ème cause:condamnation à une peine affiictive et infamante.

Article 232:"La condamnation de l'un des

Source : BIU Cujas

Condamnation à une peine afflictive ou infamante.

époux à une peine afflictive et infamante sera pour l'autre époux une cause de divorce".

Les peines afflictives et infamantes sont des peines criminelles,ce sont des peines qui,d'une part,sont privatives de liberté et qui,d'autre part, entraînent des incapacités;il faut une peine criminelle qui soit à la fois privative de liberté et infamante;les voici:la réclusion,les travaux forcés à temps ou à perpétuité,et deux peines politiques:la déportation et la détention.

Injure grave.

3ème cause:Injure grave.

D'après l'article 231:"Les époux pourront réciproquement demander le divorce pour excès,sévices ou injures graves,de l'un d'eux envers l'autre".

Qu'est-ce que l'injure grave?

La notion d'injure grave est extrêmement élastique,cela dépend de la susceptibilité de la personne injuriée,et aussi du milieu;c'est aux tribunaux qu'il appartiendra d'apprécier les faits. Il y a un certain nombre de faits qui constituent des injures; en voici un ou deux exemples:le fait d'un époux de se refuser à la cohabitation,c'est-à-dire aux rapports sexuels entre conjoints,à moins qu'il n'y ait pas de faute de sa part;si un époux délaisse son conjoint et qu'il y ait culpabilité de sa part,il y a là injure grave qui suffit à légitimer une demande en divorce. Autre injure grave:le fait de la part d'un conjoint d'avoir,avant le mariage,promis de laisser élever les enfants dans une certaine religion,et ensuite de reprendre sa parole et d'user,par exemple, de son autorité paternelle qu'on ne peut pas lui dénier. C'est une injure grave vis-à-vis du conjoint envers lequel la promesse n'a pas été tenue. Il y a un nombre illimité d'injures graves.

4ème cause:excès et sévices-Cette autre cause de divorce est également indiquée dans l'article 231. Ce sont tous les mauvais traitements matériels.

Les excès et sévices qui,heureusement,ne se produisent pas dans tous les milieux,sont une cause de divorce.

§ 2 - Procédure du divorce.

La procédure du divorce comprend plusieurs phases;comme la plupart des pièces trois actes,avec un épilogue qui,selon le scénario est tragique ou comique. La première phase est la période de ce que j'appellerai la période de mise en garde,la deuxième c'est la bataille;et la troisième c'est je ne dirai pas la signature du traité de paix,mais c'est tout simplement la dissolution du mariage lorsque le

Source : BIU Cujas

procès est terminé.

Il y a dans cette première phase, c'est-à-dire dans celle de mise en garde, un certain nombre de formalités dans le détail desquelles je n'entrerai pas, c'est de la procédure, ce sont des détails qu'il n'est pas nécessaire de connaître, je me bornerai à vous dire l'essentiel. Le procès de divorce se déroule devant le tribunal civil en première instance et l'on peut toujours faire appel en matière de divorce, on ne peut faire un pourvoi en Cassation que s'il y a violation d'une loi.

La procédure du divorce débute par une requête adressée au Président du Tribunal Civil par l'époux qui veut divorcer.

La procédure de divorce débute par une requête que l'époux, qui veut divorcer présente en personne au Président du Tribunal; se reporter à ce sujet à l'art. 234.

"L'époux qui veut former une demande en divorce présente, en personne, sa requête au président du tribunal ou au juge qui en fait fonction.

En cas d'empêchement dûment constaté, le magistrat se transporte, assisté de son greffier, au domicile de l'époux demandeur.

En cas d'interdiction légale résultant d'une condamnation, la requête à fin de divorce ne peut être présentée par le tuteur que sur la réquisition ou avec l'autorisation de l'interdit".

Remarquez bien que c'est l'époux, en personne qui doit présenter sa requête; par cette requête le président du tribunal est saisi de la demande du conjoint qui veut divorcer et convoque les deux époux devant lui pour essayer, si chose se peut, de les réconcilier, c'est une formalité indispensable: "Le juge après avoir entendu le demandeur et lui avoir fait des observations qu'il croit convenables, ordonne au bas de la requête que les parties comparaîtront devant lui au jour et à l'heure qu'il indique, et commet un huissier pour notifier la citation" (art. 235). Cette tentative de conciliation faite par le président du tribunal, en personne, ou par un juge qu'il délègue, n'aboutit, en fait, presque jamais, ou tout au moins assez rarement. La loi a pris toutes ses précautions pour que les époux ne soient pas mal conseillés au cours de cette tentative de conciliation, ni l'avoué, ni l'avocat n'y sont admis, on veut faire appel aux bons sentiments des conjoints. Si cette tentative de conciliation n'a pas abouti, le président peut en faire une seconde.

Tentative de réconciliation.

Alors, soit qu'il décide que cela suffise, ou qu'une nouvelle tentative ait échoué, le président du tribunal va rendre une ordonnance extrêmement importante que vise l'article 238 que je vous conseille de connaître bien qu'il soit très long, ordonnance par

Ordonnance du président du tribunal civil.

Source : BIU Cujas

laquelle il constate le défaut de conciliation autorise le demandeur à citer le défendeur dans un certain délai;il y a encore des choses plus importantes;par cette ordonnance,le président du tribunal statue sur les points suivants:la résidence de chacun des époux pendant le procès,pour la femme l'autorisation d'avoir une résidence séparée. On la lui indique,elle doit la respecter,la garde des enfants,les enfants en bas-âge sont généralement confiés à la mère,les autres peuvent être confiés à des tiers,à une maison d'instruction ou d'éducation ou simplement à l'un des époux;les ressources pécuniaires:dans certains cas,le mari doit fournir à sa femme une provision alimentaire comprenant les sommes nécessaires pour subvenir à ses besoins et à ceux des enfants qui lui sont provisoirement confiés pendant l'instance.Ces mesures prises par le président du tribunal fixent véritablement l'ouverture du procès notamment c'est le point de départ du délai de viduité pour la femme;si le divorce est prononcé plus de trois cents jours après ce moment,la femme pourra se remarier immédiatement.Telle est la Ière phase.

Nous voici maintenant à la deuxième phase devant le tribunal;je n'entre dans aucun détail parce que c'est de la procédure.

La deuxième phase de la procédure du divorce se passe devant le tribunal civil.

Le tribunal saisi sera celui de première instance,et,en cas d'appel,la cour d'appel,telles sont les deux instances possibles si l'on veut faire appel, car l'on peut très bien accepter le jugement sans voie de recours.

Les seuls points sur lesquels j'attirerai votre attention sont les suivants:

d'abord d'après l'alinéa 5 de l'art.239,il est interdit de faire une publicité aux procès de divorce "La reproduction des débats par la voie de la presse, dans les instances en divorce,est interdite,sous peine de l'amende de I00 à 2.000 francs édictée par l'art.39 de la loi du 30 Juillet I88I."Cette loi remonte à I886. La raison c'est que l'on veut que ces procès se fassent sans que soient étalées au grand jour les petites ou grandes tares familiales;le secret des procès en divorce est,d'une part,une garantie pour les familles,d'une autre pour empêcher que certains aventuriers ne se servent de leur procès pour se faire une certaine publicité.

Interdiction de la publicité des débats.

La procédure de la preuve dans le divorce comporte certaines particularités qui dérogent au droit commun des preuves:d'abord la preuve pourra se faire au moyen d'une enquête,l'enquête est tout simplement l'appel à des témoins. Un juge du tribunal est chargé de convoquer les intéressés,et les témoins pour

Règles spéciales quant à la preuve

Source : BIU Cujas

les entendre;en matière civile,fréquemment la preuve doit être écrite;l'enquête par l'audition des témoins permettra de se renseigner sur les griefs que les époux ont à faire valoir l'un contre l'autre;la particularité de cette enquête se trouve dans la disposition de l'art.245:"Lorsqu'il y a lieu à enquête,elle est faite conformément aux dispositions des art.252 et suivants du code de procédure civile. Les parents,à l'exception des descendants,et les domestiques des époux peuvent être entendus comme témoins". En effet,de droit commun,les parents et les domestiques ne sont pas reçus comme témoins. On a considéré que,si leurs témoignages n'étaient pas recevables,les témoignages, les plus immédiats des griefs,cause du divorce,disparaîtraient.

L'aveu n'est pas admis comme preuve.

Voici une seconde particularité qui n'existe pas dans le droit commun.Je vous ai dit que,lorsque l'on n'a aucune preuve contre une certaine personne,l'aveu de cette personne peut constituer une preuve, en matière de divorce,on n'admet pas l'aveu,parce qu'en effet,on avouerait simplement pour obtenir le divorce,même prononcé contre soi;l'un dirait:"Il m'a injurié",l'autre répondrait:"Parfaitement,je le reconnais".L'aveu ne suffit pas pour faire prononcer le divorce contre l'époux qui a avoué un des faits allégués par l'autre.

Les lettres peuvent être utilisées pour la preuve.

Peut-on se servir,au cours de l'instance en divorce,des lettres pour faire la preuve des faits qu'on se reproche?Evidemment,quand on a entre les mains des lettres,les tribunaux n'hésitent pas à permettre de les utiliser,même si ce sont des lettres écrites à des tiers;vous pensez bien que ce sont dans les lettres de ce genre que le coeur,s'étant particulièrement épanché,l'on trouvera les preuves nécessaires et voulues; les tribunaux ne permettent pas pourtant d'utiliser des lettres qu'on se serait procurées par des moyens illicites,il faut qu'elles vous soient tombées entre les mains d'une façon régulière et normale.

Le jugement de divorce peut n'être pas prononcé tout de suite.

Lorsque les débats sont clos,normalement,les juges rendent leur jugement. Ici la loi permet au tribunal de convier les époux à un dernier stade de patience avant de leur accorder le divorce qu'ils ont demandé;il peut dire aux époux qu'il est d'avis d'accorder le divorce,mais qu'ils ne pourront pas immédiatement l'obtenir,et le tribunal fixera un délai,qui ne peut pas excéder six mois,avant lequel il ne statuera pas(art.246);il leur dit:"je vous remets à six mois et,si dans six mois vous n'êtes pas réconciliés,je prononcerais le divorce". Cette mesure est particulière au divorce;c'est un dernier espoir de réconciliation

Source : BIU Cujas

qui est généralement vain.

Le jugement de divorce.

Enfin,dernière phase,le tribunal ou la cour d'appel ont accordé le divorce ou bien l'ont refusé.

Si le divorce a été obtenu,il faut lui assurer tout d'abord une certaine publicité et le porter à la connaissance des tiers,car il intéresse beaucoup de personnes.Voici ce que stipule à ce sujet l'art.250

Publicité du jugement de divorce.

"Extrait du jugement ou de l'arrêt qui prononce le divorce sera inséré aux tableaux exposés dans l'auditoire des tribunaux civils et de commerce"

"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".Je ne pense pas qu'on lise beaucoup ces journaux,ni qu'on aille beaucoup dans ces auditoires pour y lire les extraits de jugement de divorce;c'est tout de même une certaine publicité,les gens que cela peut intéresser peuvent y aller.

Règle spéciale aux époux commerçants.

Il y a une autre publicité lorsque les époux sont commerçants,la mention du divorce doit être portée au registre du commerce,pour un commerçant c'est une publicité très efficace;on peut s'adresser au greffier du tribunal de commerce pour avoir un relevé des mentions publiées,ce qui présente pour certains tiers une très grande importance.

La transcription du jugement de divorce,est nécessaire pour que ce jugement soit opposable aux tiers.

Enfin,il faut que le jugement de divorce ait fait l'objet d'une transcription à l'état civil,transcription qui a toujours été exigée et qui a été simplifiée;elle est réglementée dansl'article 251:"Le dispositif du jugement ou de l'arrêt est transcrit sur les registres de l'état civil du lieu où le mariage a été célébré. Mention est faite de ce jugement ou arrêt en marge de l'acte de mariage,conformément à l'article 49 du Code civil. Si le mariage a été célébré à l'étranger,la transcription est faite sur les registres de l'état-civil du lieu où les époux avaient leur dernier domicile,et mention est faite en marge de l'acte de mariage,s'il a été transcrit en France.Ceci se fait sans que les intéressés aient à s'en occuper.

§ 3 - Effets du divorce-

Il faut envisager les effets du divorce:
1/entre époux,
2/entre parents et enfants
3-vis-à-vis des tiers.

I-Effets du divorce dans les rapports des époux entre eux- Le divorce produit des effets doubles:

A-Quant à la personne des époux,

Source : BIU Cujas

B-quant aux biens des époux,
C-envisageons d'abord les effets du divorce quant à la personne des époux.

A-Effets du divorce quant à la personne des époux.

Quant à la personne

Le mariage est dissous,il n'y a plus de mariage,il n'y a plus d'époux.

En ce qui concerne la personne des époux, le point de départ de la dissolution est le moment où le jugement est devenu définitif,lorsque les délais d'appel sont écoulés.

A partir de ce moment,la femme cesse d'avoir pour domicile celui de son mari. Déjà pendant l'instance,elle avait le droit d'avoir une résidence séparée, mais elle conservait cependant son domicile chez son mari;la femme divorcée a,comme n'importe quelle personne,le droit de choisir son domicile.

En troisième lieu,la femme divorcée reprend son nom de jeune fille:"Par l'effet du divorce,chacun des deux époux reprend l'usage de son nom"(art.299,al. 2). Cela signifie que la femme reprend son nom de jeune fille et ne peut plus se faire appeler du nom de son mari.

Le mari ne peut plus porter le nom de famille de sa femme joint au sien.

Certains maris ont l'habitude d'ajouter à leur propre nom celui de leur femme.Par l'effet du divorce,le mari n'a plus ce droit.Il arrive souvent que l'un des époux s'est acquis une certaine notoriété sous le nom de son conjoint. C'est particulièrement gênant,si cette notoriété fait partie de la profession. Cela donne lieu à bien des difficultés lorsqu'il s'agit d'une maison de commerce qui s'est créée sous un certain nom. Etant donné l'état actuel de la loi,la question est simple:on a le droit d'interdire à son ex-conjoint de porter son nom.

Délai de viduité à observer par la femme avant de pouvoir se remarier.

Voici encore un autre effet du divorce:c'est le droit de chacun des époux de se remarier sous réserve,en ce qui concerne la femme d'observer le délai de viduité dont le point de départ remonte non pas au jour où le divorce a été prononcé,mais au jour de l'ordonnance rendue par le président du tribunal assignant à la femme une résidence séparée de celle de son mari;dès qu'un délai de dix mois se sera écoulé à partir de ce moment-là,la femme a le droit de se remarier.Pour que les époux puissent se remarier,il faut que la transcription à l'état civil ait été faite.

Les époux divorcés peuvent se remarier entre eux.

Des époux divorcés peuvent-ils se remarier entre eux?

D'après l'art.295,ils le peuvent:"Au cas de réunion d'époux divorcés,une nouvelle célébration du mariage sera nécessaire."Autrefois la loi ne

Source : BIU Cujas

Les époux divorcés peuvent se remarier entre eux.

permettait pas aux époux divorcés, qui s'étaient mariés avec des tiers, puis avaient divorcé, de contracter une nouvelle union entre eux. Maintenant, quel que soit le nombre de divorces intervenus, les époux pourront se remarier avec la plus grande liberté.

Effets du divorce: B) quant aux biens.

B-Effets du divorce dans les rapports des époux en ce qui concernr leurs biens: c'est-à-dire les rapports pécuniaires.

Les effets du divorce remontent au jour de la demande en justice.

D'après l'art. 252 in fine, en ce qui concerne les rapports pécuniaires entre époux, les effets du divorce remontent au jour de la demande en justice et non pas au jour où le tribunal a prononcé le divorce; à partir du moment où l'un des époux a demandé le divorce, il ne doit plus y avoir de rapports pécuniaires entre eux; ces rapports pécuniaires seront étudiés l'année prochaine.

En second lieu, par le jugement de divorce, d'après l'article 767, premier alinéa, l'époux divorcé perd, tous ses droits sur la succession de son conjoint c'est assez normal.

Déchéances contre l'époux coupable

Perd tous ses droits aux avantages matrimoniaux

En troisième lieu, l'époux coupable est frappé de deux autres déchéances indiquées par les articles 299 et 300: "L'époux qui aura obtenu le divorce," nous dit l'article 300, "conservera les avantages à lui faits par l'autre époux, encore qu'ils aient été stipulés réciproques et que la réciprocité n'ait pas lieu". L'époux qui a obtenu le divorce conserve donc les avantages que lui a faits l'autre conjoint par le contrat de mariage, en effet, les époux se font dans le contrat de mariage des donations pour l'avenir. Et l'a. 299: "L'époux contre lequel le divorce aura été prononcé perdra tous les avantages que l'autre époux lui avait faits, soit par contrat de mariage, soit depuis le mariage". Les deux époux ne sont pas traités de la même façon. Il n'y a pas réciprocité. Il est juste que l'époux innocent ne soit pas traité comme le coupable.

Peut être condamné à servir une pension alimentaire à son conjoint.

D'autre part, voici encore un autre avantage pécuniaire fait à l'époux innocent: d'après l'article 301, si l'époux innocent est dans le besoin, le tribunal qui prononce le divorce peut condamner l'époux coupable à des dommages-intérêts sous forme de pension alimentaire; c'est, en effet, en vue de réparer le préjudice causé à l'époux innocent. Cette pension, naturellement, cessera d'être dûe toutes les fois que le conjoint n'en aura plus besoin.

II - Effets du divorce dans les rapports des époux avec leurs enfants.

Effets du

Le divorce ne modifie en rien la parenté;

Source : BIU Cujas

divorce entre parents et enfants.

l'enfant dont les parents sont divorcés a toujours sa parenté paternelle et maternelle, quoique ses parents ne soient plus en état de mariage. C'est quelque chose d'indélébile, de même, les droits et devoirs des enfants vis-à-vis de leurs parents ne changent pas; les père et mère conservent la même obligation vis-à-vis de leurs enfants: rien n'est changé à cet égard parce que ce sont des obligations qui ne découlent pas du mariage, mais des rapports de parenté.

Le divorce ne modifie en rien la parenté.

Voici deux particularités du divorce:

L'époux coupable perd le droit de jouissance légale sur les biens de ses enfants.

La première c'est que les parents à la suite du divorce, tout au moins celui d'entre eux qui est coupable vont perdre le droit de jouissance légale sur les biens de leurs enfants; un peu plus tard, lorsque je vous parlerai de l'usufruit à propos des biens, nous retrouverons cette question. Les parents ont la jouissance des biens de leurs enfants. Il est assez rare que des enfants, qui ont encore leur père et leur mère aient des biens. Pourtant il arrive que des grands-parents ou des étrangers aient fait des libéralités à un enfant; de sorte qu'un enfant peut très bien, tout en ayant encore son père et sa mère, avoir une fortune personnelle, même importante. Les enfants ont l'administration et la jouissance de cette fortune, c'est-à-dire que, si elle leur rapporte une somme de 20.000 fcs par an et qu'ils ne dépensent que 10.000 pour l'enfant les autres 10.000 leur appartiennent, ils n'ont pas à les économiser, c'est cela que l'on appelle la jouissance légale. L'époux coupable, d'après l'article 286, perd ce droit de jouissance légale; il ne pourra percevoir pour son profit personnel aucun des revenus de ses enfants, il devra placer ce qu'il ne dépense pas pour lui.

Après le prononcé du jugement de divorce, il est statué sur la garde des enfants.

- La deuxième particularité qui donne lieu à bien des procès est de savoir quel est celui des époux qui aura la garde des enfants On appelle garde des enfants le droit de faire habiter les enfants chez soi qu'il ne faut pas confondre avec la puissance paternelle. Le divorce ne touche en rien à la puissance paternelle. Le président du tribunal a décidé, pour la durée du procès seulement, qui garderait les enfants.

En principe,

L'idée dont les magistrats s'inspirent, en pareil cas, a toujours été exclusivement celle de l'intérêt des enfants, et non des parents; c'est pourquoi dans cette première phase, pendant la durée du procès, on voit fréquemment des présidents de tribunaux confier les enfants à la mère, même si elle est coupable parce que l'on considère que c'est l'intérêt de l'enfant, surtout s'il est en bas-âge, à moins qu'il ne s'agisse d'un milieu où il y a beaucoup d'argent et qu'on puisse le mettre dans une autre famille

Source : BIU Cujas

les enfants sont confiés à l'époux qui a obtenu le divorce.

ou dans un établissement,ou à moins que la mère ne soit tout à fait indigne. Une fois le divorce prononcé par le tribunal,celui-ci doit statuer sur la garde des enfants;d'après l'article 302,voici comment les choses vont se passer:"Les enfants seront confiés à l'époux qui a obtenu le divorce,à moins que le tribunal,sur la demande de la famille,ou du ministère public,n'ordonne pour le plus grand avantage des enfants,que tous ou quelques-uns d'eux seront confiés aux soins soit de l'autre époux,soit d'une tierce personne."

Au cours du procès le tribunal peut changer la garde des enfants.

Au cours du procès,le tribunal peut,à tout moment,intervenir pour changer la garde des enfants. La règle de l'art.302 ne peut pas être toujours appliquée intégralement dans la mesure où elle dit que l'enfant est confié à celui des époux qui a obtenu le divorce;c'est ainsi que dans l'intérêt même des enfants, il vaut mieux confier l'enfant à sa mère,même si le divorce a été prononcé contre elle;du reste l'article 302 ajoute:à moins que le tribunal...Vous voyez donc qu'en principe la garde des enfants est confiée à l'époux qui a obtenu le divorce,à moins que le tribunal n'estime que dans l'intérêt de l'enfant il vaut mieux le confier à l'autre conjoint,c'est-à-dire au coupable ou à ses grands-parents,ou à des amis,ou à une oeuvre d'assistance. Si la famille peut payer,on les met dans un établissement d'éducation. On ne peut pas priver intégralement,même l'époux coupable,du droit de voir ses enfants,et le tribunal décidera combien de fois par semaine,par mois ou par an,l'époux qui n'a pas la garde des enfants aura le droit de les voir. Cette question donne lieu à des difficultés qui n'en finissent plus;l'époux qui a la garde des enfants a une telle haine contre son conjoint qu'il souffre de sentir que ses enfants vont de temps en temps chez l'autre ex-conjoint et il exagère ses torts en ce qui concerne les dangers vis-à-vis des enfants;alors on cherche constamment à porter atteinte à ce droit de garde. Ce sont les enfants qui sont les victimes de ces procès.Ils sont sans cesse balottés d'une famille à l'autre,ce sont eux qui sont le plus à plaindre dans le divorce. Rien n'est jamais définitif là encore, En ce qui concerne le droit de garde des enfants;si les circonstances changent,on peut à tout moment,et on ne s'en prive pas,revenir devant le tribunal pour lui demander de modifier ses décisions à ce sujet.

L'époux coupable garde le droit de voir son enfant.

La garde des enfants peut être,à tout moment,remise en question devant le tribunal.

III -Effets du divorce en ce qui concerne les rapports des époux avec les tiers.

Effets du di-

Dans les rapports des époux avec les tiers,

Source : BIU Cujas

voce vis-à-vis des tiers.

Du jour de la transcription du jugement, le divorce produit tous ses effets à l'égard des tiers.

le divorce produit tous ses effets à partir du moment où il est intervenu;l'art.252,alinéa final dit:"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.Mais il ne produira effet au regard des tiers que du jour de la transcription". Comment porte-t-on à la connaissance des tiers le divorce? Par la mention en marge de l'acte de mariage art.251),de telle sorte que dorénavant lorsqu'on en délivrera des extraits,il sera fait mention qu'un jugement de divorce est intervenu;si les époux sont commerçants,mention de leur divorce doit être faite sur le registre du commerce,faute de quoi le divorce n'est pas opposable aux tiers.

Section II - La séparation de corps.

I -Les causes
II -La procédure
III-Les effets.

I - Causes de la séparation de corps.

Causes.

Rien à ajouter:les causes du divorce et de la séparation de corps sont les mêmes que pour le divorce,la loi laisse le choix aux époux,ils peuvent demander le divorce ou la séparation de corps;il n'y a pas de différences quant aux causes c'est une question d'appréciation de la part du demandeur.La séparation de corps a pour but de permettre aux époux de vivre chacun de leur côté,le mariage n'étant pas rompu. Les époux qui demandent la séparation de corps sont souvent ceux,qui,pour des raisons religieuses,ne veulent pas divorcer.

II - Procédure de la séparation de corps.

La procédure.

Quant à la procédure de la séparation de corps,elle est,en principe,la même que celle du divorce;à signaler deux particularités dont l'une n'est pas évidente par elle-même,et dont l'autre s'impose, étant une question de bon sens.

Différences entre la procédure du divorce et celle de la séparation de corps.

Pour la demande en divorce,l'époux demandeur doit présenter en personne sa requête au président du tribunal. On ne peut pas envoyer quelqu'un à sa place.En ce qui concerne la séparation de corps,la requête n'a pas besoin d'être présentée par la personne même du demandeur.

Deuxième différence qui est plus importante il n'y a pas transcription à l'état civil des jugements de séparation de corps,pourquoi?parce que le mariage

Source : BIU Cujas

n'est pas dissous.

III-Effets de la séparation de corps.

Effets.

Le mariage,en cas de séparation de corps, subsiste.

Nous examinerons la séparation de corps:
A-dans les rapports des époux entre eux;
B-dans les rapports des époux et de leurs enfants,
C-dans les rapports des époux et des tiers,

Entre les époux.

A-Effets de la séparation de corps dans les rapports des époux entre eux.

Quel est le point de départ des effets de la séparation de corps?

Le point de départ de la séparation de corps est le jour où le jugement est devenu définitif.

Le point de départ des effets de la séparation de corps pour les rapports personnels entre époux est le jour où le jugement est devenu définitif; aucune publicité n'est organisée en ce qui les concerne.

En ce qui concerne le lien du mariage,il ne disparaît pas,tout ce qui disparaît c'est l'obligation de cohabitation;il n'y a donc dans la séparation de corps qu'un relâchement du lien conjugal.

La femme reprend son domicile,d'après l'art. I08,alinéa 3.

En ce qui concerne le nom,on est moins sévère que pour le divorce;l'art.30I,alinéa 1,nous dit:"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: Dans le cas où le mari aurait joint à son nom le nom de sa femme,celle-ci pourra également demander qu'il soit interdit au mari de le porter".Il faut un jugement parce qu'elle est encore la femme de son mari,il n'y a pas eu dissolution,mais simplement relâchement du lien conjugal.

L'obligation de fidélité subsiste entre époux séparés de corps.

L'obligation de fidélité subsiste-t-elle pendant la séparation de corps? Aucun texte n'a décidé qu'elle cesse avec la séparation de corps;les époux sont légalement séparés de corps,mais ils se doivent la fidélité la plus complète;s'il arrive que pendant l'instance en séparation,l'époux innocent soit convaincu d'adultère,l'époux initialement coupable peut à son tour reprendre l'offensive et demander que la séparation ou le divorce soit prononcée à son profit.

Adultère de la femme reste sanctionné,celui du mari ne l'est plus.

Il y a même une petite particularité à indiquer et qui se rapporte à la sanction pénale de l'adultère du mari et de la femme:l'adultère de la femme continue à être sanctionné pénalement,il suffit qu'il se produise une seule fois et en un seul lieu;

Source : BIU Cujas

au contraire, l'adultère du mari n'est plus condamnable pourquoi? parce que le mari ne peut plus commettre le délit d'adultère, le délit d'adultère n'existant pour le mari que lorsqu'il a lieu dans la maison commune, et qu'il n'y a plus de maison commune.

Les époux continuent à se devoir des aliments, car il n'y a pas de divorce. Il y a une séparation de corps, donc l'obligation alimentaire subsiste (article 205).

Enfin, dernier point, et celui-ci est d'une importance extrême. Il est dû à une réforme faite en I893, inscrite dans l'art. 3II, alinéa 3. La femme mariée est incapable non parce qu'elle est femme, mais parce qu'elle est mariée. Normalement, pendant la séparation de corps, elle devrait rester incapable, mais voilà donc un ménage où il n'y a plus de vie commune, chacun a son domicile, est-il admissible que la femme reste incapable et qu'elle soit obligée d'aller demander l'autorisation de son mari chaque fois qu'elle veut faire certains actes? Telle a été la situation des femmes séparées de corps pendant tout un siècle, elles restaient dans cette situation, vraiment intenable pour elles, de n'avoir aucune vie commune avec leurs maris et d'avoir besoin de lui sans cesse pour les autoriser à faire des actes juridiques. Une loi de I893 a rendu la capacité complète à la femme séparée de corps. Elle redevient aussi capable que si elle ne s'était pas mariée; bien qu'elle soit encore une femme mariée, elle n'est plus une femme incapable (art. 3II, al. 3). C'est une disposition particulièrement heureuse à laquelle tout le monde peut applaudir. On peut l'admettre, sans pour cela tomber dans toutes les exagérations d'ordre féministe.

La femme séparée de corps est pleinement capable.

La séparation de corps est-elle définitive?

a)-Tout d'abord, elle n'est pas définitive, en ce sens que n'importe lequel des deux époux pourra demander le divorce s'il intervient une nouvelle cause. Cette fois l'époux contre lequel la séparation de corps a été prononcée peut devenir le demandeur dans l'instance en divorce. Bref, si l'un des époux se rend coupable pendant la séparation d'une chose qui constitue une cause de divorce, son conjoint peut le demander.

La séparation de corps n'est pas toujours définitive. Elle peut se convertir en divorce

b)-En second lieu, la séparation de corps peut n'être qu'un état provisoire et cesser par la réconciliation. Voici ce que dit l'article 3II, alinéa 4, au sujet de la réconciliation: "S'il y a cessation de la séparation de corps par la réconciliation des époux, la capacité de la femme est modifiée pour l'avenir, et réglée par les dispositions de l'article I449. Cette modification n'est opposable aux tiers que si la

Elle peut cesser.

Source : BIU Cujas

la reprise de la vie commune a été constatée par acte passé devant notaire avec minute, dont un extrait devra être affiché en la forme indiquée par l'article I445 et, de plus, par la mention en marge: 1° de l'acte de mariage; 2° du jugement ou de l'arrêt qui a prononcé la séparation, et, enfin, par la publication en extrait dans l'un des journaux du département recevant les publications légales".

A partir de la réconciliation, tout recommence comme avant; l'article précédent montre comment ce fait, car c'est un simple fait, est porté à la connaissance des tiers.

Elle peut être définitive au bout de trois ans, la conversion de la séparation de corps en divorce est obligatoire pour le juge auquel on la demande.

c)-Enfin, le législateur moderne qui n'est pas favorable à la séparation de corps comme état définitif, veut qu'elle aboutisse ou bien à une réconciliation ou bien à un divorce, ceci par faveur pour le mariage, et pour permettre à chacun des époux de se remarier. La loi permet la conversion de la séparation de corps en divorce. Autrefois, mais je vous fais grâce du passé, il était beaucoup plus difficile de faire convertir une sépération de corps en divorce; actuellement, en vertu de l'art. 310, n'importe lequel des époux, aussi bien l'innocent que le coupable, peut, au bout de trois ans de séparation de corps, demander la conversion de celle-ci en divorce, et on ne peut pas la lui refuser. Autrefois, l'époux coupable ne pouvait rien demander, il subissait la volonté de son conjoint; maintenant les deux époux sont assimilés.

La procédure est simple. Il n'y a pas d'instance mais simple constatation de la part des juges. Ceci est susceptible de modifier beaucoup, pour des raisons religieuses, l'attitude de certaines personnes pour la séparation de corps; autrefois une personne pouvait demander la séparation de corps, il ne dépendait que d'elle de rester dans cet état; aujourd'hui elle s'expose à une conversion au bout de trois ans.

B-Effets de la séparation de corps dans les rapports des époux avec leurs enfants ou avec les tiers.

Effets quant aux enfants.

C'est absolument la même chose que pour le divorce. Il n'y a rien à ajouter. Le tribunal statue sur la garde des enfants dans les conditions où il le fait dans le cas du divorce. La seule différence c'est que l'époux coupable ne perd pas la jouissance légale sur les biens de ses enfants.

Effets vis à vis des tiers.

C-Enfin, vis-à-vis des tiers, la séparation de corps produit ses effets, dès qu'elle est définitive.

Source : BIU Cujas

Si les époux sont commerçants, l'article 66 du Code de Commerce exige la publicité au registre du commerce.

Chapitre V

LA FILIATION.

Ce chapitre sera divisé en quatre sections:

Section I	De la filiation légitime
Section II	De la filiation naturelle
Section III	De la légitimation
Section IV	De la filiation adoptive.

Section I - De la filiation légitime

Cette matière est traitée dans les articles 3I2 à 330 du Code Civil.

La filiation légitime est le lien juridique qui unit un enfant à ses parents mariés, c'est ce dernier point qui distingue l'enfant légitime de l'enfant naturel.

Quelles sont les conditions d'existence de cette filiation légitime? Quels sont les enfants qui ont droit à cette filiation? Comment la prouver?

Du fait que deux personnes sont mariées, et qu'elles aient eu un enfant, encore faut-il le prouver. Comment faire la preuve que l'on est enfant de telles personnes mariées?

Preuve de la filiation légitime.

Il faut d'abord, en ce qui concerne les parents prouver le fait de leur mariage; il ne peut pas y avoir d'enfants légitimes sans parents mariés; l'enfant, dont les parents ne sont pas mariés, est nécessairement un enfant naturel; c'est donc le mariage des parents qui fera que la filiation sera une filiation légitime.

L'enfant né pendant le mariage de ses parents est considéré comme leur enfant légitime

Tout enfant qui naît pendant le mariage de ses parents est considéré comme étant nécessairement l'enfant de ses parents; en ce qui concerne la mère la chose est évidente. En ce qui concerne le père, la chose est vraisemblable, mais enfin elle n'est pas certaine; et alors il existe une présomption que l'on appelle la présomption: Pater is est quem nuptiae demonstrant; cela veut dire que le père de l'enfant légitime est nécessairement le mari de la mère; du moment qu'on est dans l'impossibilité d'établir la preuve de la paternité, c'est une présomption qui établit que le mari de la femme mariée est le père de tous les enfants

Source : BIU Cujas

qui viennent au monde pendant le mariage sous réserve de ce que nous allons dire pour le désaveu. Mais voilà le principe:-Cette présomption répond au plus grand nombre d'hypothèses pratiques. Il y a deux périodes du mariage pour lesquelles il faut se demander si l'enfant qui va naître est un enfant légitime.

L'adage: Patéo is est quem nuptial demonstrant et les exceptions qui lui sont apportées par la loi.

A quel moment du mariage faut-il qu'un enfant naisse pour être un enfant légitime;suffit-il qu'il naisse pendant le mariage? Suffit-il qu'il naisse au lendemain du mariage? Ne faut-il pas également qu'il ait été conçu pendant le mariage? Quel est celui de ces deux moments qu'il faut prendre en considération:la conception ou la naissance? Normalement c'est la conception,puisque l'enfant n'est véritablement légitime que,si au moment où la conception a eu lieu,ses deux parents étaient mariés il faut que l'enfant naisse un temps suffisant après le mariage pour qu'on puisse penser qu'il a été conçu seulement depuis que les époux sont mariés; c'est pourquoi la loi dit(art.314)que l'enfant est légitime dès l'instant où il est né 180 jours après la formation du mariage,c'est-à-dire six mois puisqu'il est établi que les enfants peuvent naître six mois après leur conception;voilà un enfant qui est né six mois après le mariage de ses parents il est présumé avoir été conçu après le mariage.

L'enfant né moins de 180 jours après le mariage de ses parents peut être désavoué par le père sous certaines conditions.

Si l'enfant est né le 180ème jour du mariage,il peut être désavoué par le père parce qu'il est considéré comme ayant été conçu avant le mariage,et à la suite de ce désaveu il n'aura pas la qualité d'enfant légitime;seulement il y a des conditions pour que le père puisse faire ce désaveu. Il faut, d'une part,qu'il n'ait pas eu connaissance de la grossesse de sa femme avant de se marier;si au moment de son mariage,il sait que la femme qu'il va épouser attend déjà l'enfant,ou si,ignorant cela et l'enfant étant né trop rapidement,il a assisté à l'acte de naissance de cet enfant et n'a pas protesté,dans ces deux cas,soit qu'il ait connu la grossesse et qu'il se soit tout de même marié, soit qu'il l'ait ignoré,mais fait la déclaration de la naissance sans protester,le mari ne peut pas désavouer l'enfant qui naît moins de 180 jours après la formation de son mariage. La loi considère donc ici que cet enfant soit non désavoué soit non désavouable né moins de 180 jours après le mariage est encore un enfant légitime;c'est une faveur pour le mariage car il est bien certain que cet enfant a

Jusqu'au désaveu la loi tient l'enfant pour légitime.

Source : BIU Cujas

été conçu avant le mariage.

Combien de temps faut-il que l'enfant naisse après le mariage dissous par la mort du mari pour que l'enfant soit considéré comme étant légitime?

L'enfant né dans les 300 jours qui suivent la mort du père est considéré comme légitime.

Voilà un mariage qui est dissous par le décès du père, la père peut, à ce moment, être enceinte et l'enfant naîtra un certain temps après; puisque l'on estime que les grossesses les plus longues peuvent être de 300 jours, l'enfant qui naît dix mois après la mort du mari, est considéré comme ayant été encore conçu avant son décès; la loi présume que l'enfant qui naît moins de dix mois après la mort du mari est légitime (art. 315)

Sous réserve de ces situations un peu spéciales, tout enfant qui naît pendant le mariage est considéré comme étant l'enfant du mari de la mère; tel est le principe; seulement à ce principe, la loi a tout de même admis quelques exceptions dans des cas très limités. Normalement le mari ne peut pas faire grand chose pour échapper à la paternité des enfants qu'aurait sa femme pendant le mariage; malgré la preuve d'un adultère, le mari ne peut pas empêcher que l'enfant qui naîtra soit un enfant légitime; les seuls cas où la loi lui permette de désavouer un enfant sont ceux qui sont prévus par les articles 312 et 313.

Les cas de désaveu: Impossibilité physique de cohabitation avec la mère pendant le temps légal de la conception (121 jours)

1)-Premier cas: Si le père peut prouver que pendant la période légale de la conception (du dixième au sicième mois qui précède la naissance) il a été dans l'impossibilité physique de cohabiter avec sa femme pour l'une des causes suivantes: pour cause d'éloignement, ou par l'effet de quelque accident.

- Cause d'éloignement: le mari peut prouver qu'il était absent et dans un pays très éloigné pendant la période de quatre mois, période légale de la conception; et qu'il n'a pas vu sa femme; c'est un cas qui a pu se produire pendant la dernière guerre; celui d'un soldat qui est resté prisonnier chez l'ennemi pendant trois ou quatre ans; c'est également le cas d'un fonctionnaire colonial, qui partirait pendant deux ans aux colonies en laissant sa femme en France.

- soit, dit encore la loi, par l'effet de quelque accident; ceci est plus difficile. Les tribunaux n'admettront pas facilement la chose; il faut que le mari puisse établir que, par suite d'un accident corporel, il a été véritablement dans l'impossibili-

Source : BIU Cujas

té d'avoir des relations avec son épouse;ce sont là des preuves extrêmement difficiles à faire. Par les mots qui se trouvent dans l'article 312:"impossibilité physique par suite de quelque accident",il ne faut pas entendre ce que l'on appelle l'impuissance. La loi ne permet pas,pour des raisons faciles à comprendre de faire la preuve de l'impuissance; évidemment,si le mari est impuissant,il est certain que l'enfant qui naîtra de sa femme n'est pas de lui mais l'impuissance ne peut pas être établie parce que c'est une preuve extrêmement difficile à faire. Dans l'article 312 on entend par"quelque accident" une circonstance qui n'est pas l'impuissance mais qui prouve une impossibilité physique et absolue de cohabiter avec sa femme.

Adultère de la femme et naissance de l'enfant cachée au mari.

2)-Deuxième cas:Le mari ne peut pas désavouer l'enfant,même s'il prouve l'adultère de sa femme.Il faut qu'en outre on ait caché la naissance de l'enfant au mari. Il faut ces deux circonstances réunies:l'adultère de la femme et le fait que la naissance a été cachée au mari.Dans ce cas, la loi permet au mari de la femme mariée de désavouer l'enfant de sa femme,car il y a une grande probabilité qu'il n'est pas le père de l'enfant.

Enfant né plus de 300 jours après l'ordonnance qui a autorisé la femme à avoir un domicile séparé.

3)-Troisième cas:(alinéa 2 de l'art.313) Il s'agit d'un enfant né plus de 300 jours après l'ordonnance du président du tribunal assignant à la femme une résidence séparee de celle de son mari en cas de demande en divorce ou en séparation de corps;à partir de cette ordonnance,il n'y a plus de vie commune,il ne doit plus y avoir de relations conjugales;la présomption en vertu de laquelle le mari est le père des enfants de la femme mariée n'est plus exacte.

Voici donc les trois cas où le mari peut désavouer l'enfant de sa femme.

1)-Impossibilité physique de cohabitation par suite de l'éloignement ou de quelque accident.

2)-adultère avec recel de naissance.

3)-enfant né plus de dix mois après l'ordonnance qui a permis à la femme d'avoir sa propre résidence,en cas de demande en divorce ou en séparation de corps.

Je passe aux preuves de la filiation.

Comment prouve-t-on que l'on est l'enfant de telle ou telle personne mariée? pour la plupart des enfants cela n'est pas difficile; mais il y a certains enfants qui ont été séparés de leurs parents très tôt soit que leur famille ait désiré les éloigner,soit que cela ait été

Source : BIU Cujas

provoqué par les circonstances de la vie. Il faut avoir une preuve légale.

La preuve de la filiation n'a pas à être faite à l'encontre du père, hors les cas ci-dessus.

La preuve de la filiation légitime n'a pas à être faite vis-à-vis du père, c'est déjà une grande simplificiation, car on est nécessairement l'enfant du mari de sa mère. Dans la pratique, les cas de désaveu sont extrêmement rares, parce que les conditions à remplir sont très difficiles.

Il n'y a donc plus qu'une chose à prouver que l'on est l'enfant de telle femme mariée ou qui a été mariée au moment où l'on est né?

A l'égard de la mère, il faut prouver l'accouchement et l'identité de l'enfant avec celui dont elle a accouché.

Pour prouver sa filiation légitime maternelle, c'est-à-dire le lien juridique qui vous unit à une personne que l'on dit être votre mère, qui a été mariée, il s'agit, en sorte, de faire deux preuves matérielles: la première consiste à prouver que cette femme a mis au monde un enfant, c'est donc un fait matériel, l'accouchement, que l'on doit prouver; en second lieu, que l'on est l'enfant dont cette femme a accouché, cela s'appelle la preuve de l'identité de l'enfant avec celui dont elle a accouché. Retenez donc bien ceci; il y a deux faits matériels à établir.

Comment faire ces deux preuves? Nous allons examiner successivement:

1) la preuve de l'accouchement de la mère;
2) la preuve de l'identité de l'enfant.

Preuve de l'accouchement.

1)-La preuve de l'accouchement de la mère peut se faire de trois manières différentes: la première est celle de presque tous les individus, la seconde est également celle de la plupart des individus, la troisième est plutôt rare à l'heure actuelle; j'énonce successivement ces trois moyens de preuve:

a) l'acte de naissance;
b) la possession d'état,
c) le témoignage.

La preuve par l'acte de naissance.

a)-l'acte de naissance, en vertu de l'art. 3I9: "La filiation des enfants légitimes se prouve par les actes de naissance inscrits sur les registres de l'état-civil". Le terme filiation n'est pas exact, c'est l'accouchement de la mère qui est prouvé par l'acte de naissance. Du fait qu'on rapporte un acte de naissance, il ne résulte pas du tout que c'est le sien; il prouve que Madame X... a mis au monde un enfant de tel sexe, tel jour de telle année. Comment l'accouchement est-il prouvé par l'acte de naissance? Vous savez que c'est une ordonnance de police et une obligation que tout enfant qui naît doit être déclaré à l'état-civil. Voilà un

Source : BIU Cujas

acte de naissance,la preuve de l'accouchement est faite,c'est la meilleure que l'on puisse avoir,la plus sûre,la plus facile,et aussi la plus complète; c'est pour cela que je vous disais tout à l'heure que c'est la plus répandue,parce que,avec l'organisation de l'état-civil,que nous avons,les déclarations de naissance qui ne sont pas faites sont extrêmement rares. Comment peut-on n'avoir aucun acte de naissance? Il faut supposer des parents qui n'ontpas déclaré leur enfant à l'état civil au moment de sa naissance,ou bien qui l'ont déclaré sous un autre nom,ou en cachant leur propre identité pour qu'il ne participe pas aux avantages de la famille.

A défaut d'acte de naissance la possession d'état suffit.

b) Quand il n'y a pas d'acte de naissance qui prouve l'accouchement de la mère,comment s'y prend-on?

L'art. 320 nous dit:"A défaut d'acte de naissance,la possession constante de l'état d'enfant légitime suffit". Qu'est-ce que la possession d'état?C'est la première fois que je prononce ce terme devant vous. On appelle possession d'état le fait de posséder un état,état signifiant une situation familiale:on possède un état lorsqu'on peut réunir divers éléments qui permettent de croire que l'on a véritablement la filiation que l'on réclame; les éléments de la possession d'état sont au nombre de trois:

1)-porter le nom des personnes dont on prétend être l'enfant,
2)-avoir été élevé par elles comme leur enfant,
3)-avoir passé pour tout le monde comme leur enfant.

Nous trouvons cette règle dans l'art.321.

Presque tout le monde possède cette possession d'état en plus de l'acte de naissance. L'article 322 dit que si on a un acte de naissance, et une possession d'état conformes,personne ne peut contester la filiation.

c)-mais,enfin,il y a des enfants qui n'ont ni acte de naissance,ni possession d'état; cela arrivera rarement;ce serait,cependant le cas de l'enfant,dont je vous parlais tout à l'heure,qui est tenu à l'écart de sa famille et qui n'a pas d'acte de naissance;dans ce cas,comment prouver sa filiation? La réponse est dans l'art.323 du Code Civil:"A défaut de titre et 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 filiation peut se faire par témoins". (aliénal).Là encore,il ne faut pas lire filiation

La preuve par témoins avec un commencement de preuve par écrit.

Source : BIU Cujas

mais accouchement de la mère,ceci est très important Il ne pourra faire cette preuve qu'à la condition qu'il ait déjà,au préalable,entre les mains ce qu'on appelle un commencement de preuve par écrit,ou,à défaut,des présomptions ou indices qui résultent de faits assez graves pour rendre vraisemblable sa prétention;un indice très net est,par exemple,la ressemblance,voilà un enfant qui est le portrait de l'un de ses prétendus parents,ou qui a des traits des deux,cela constitue un indice grave,cela ne prouve pas encore mais rend vraisemblable. Exemple de commencement de preuve par écrit,on trouve dans un secrétaire,après la mort de quelqu'un,une correspondance secrète d'où il résulte la naissance d'un enfant à telle époque de la vie;ce commencement de preuve rendra très vraisemblable la prétention de l'enfant. On sera alors admis à prouver par témoins le fait de l'accouchement.

L'identité de l'enfant.

2°-Le deuxième fait matériel qui reste à établir est,avons-nous dit,l'identité de l'enfant qui aujourd'hui recherche sa filiation,et de celui dont sa prétendue mère a accouché. Pour beaucoup d'enfants cela ne souffre aucune difficulté,ce sont ceux qui n'ont jamais quitté leur famille. La possession d'état prouve à la fois l'accouchement et l'identité.

Comment peut-on prouver cette identité?Par tous les moyens;ils sont tous admissibles sans l'exigence d'un commencement de preuve par écrit ou d'indices. Ce qu'il faut,c'est arriver à prouver un fait matériel:est-ce que cet enfant est bien celui dont parle l'acte de naissance ou la possession d'état ou le témoignage,par lequel on a fait la preuve de l'accouchement. Pour des enfants qui ont quitté de bonne heure leur famille,cela peut donner lieu à des contestations assez graves,il faut arriver par des recoupements à établir que l'on est cet enfant.

Toutes les preuves sont admises.

Section II - De la filiation naturelle.

La filiation naturelle est le lien juridique qui unit l'enfant à ses parents non mariés.

On l'appelle ainsi pour l'opposer à la filiation légitime qui suppose que les parents sont mariés.

La preuve de la filiation naturelle est difficile.-

Ici,la difficulté est extrêmement grande et vis-à-vis d u père bien souvent insoluble pour arriver à établir la preuve de la filiation. Ce qui facilite la preuve dans le cas de la filiation légitime,que nous venons d'étudier,c'est le mariage des

Source : BIU Cujas

Il n'y a ici aucune présomption de paternité à l'égard du père.

parents,ce qui est très facile avec les actes de mariage;une fois cela fait,le mari est là pour endosser toutes les paternités,il n'y a donc plus qu'à prouver la filiation vis-à-vis de la mère. Mais lorsque les parents ne sont pas mariés,on a beau prouver que l'on est l'enfant de telle femme,il y a une impossibilité technique,contre laquelle les législations ne peuvent rien,pour déterminer quel est le père,impossibilité qui découle des lois de la nature;la preuve de la paternité est,au point de vue scientifique,impossible;pour le mari de la femme mariée,ce n'est qu'une présomption juridique;quand il n'y a pas de famille régulière,il ne peut pas y avoir de présomption. Comment donc établir cette preuve dans des conditions beaucoup plus difficiles?

Il y a pour cela deux moyens:la reconnaissance volontaire que font les parents,et,en second lieu,la reconnaissance judiciaire dans les quelques cas où l'enfant peut saisir les tribunaux pour faire reconnaître cette filiation.

§ I - La reconnaissance volontaire.

La reconnaissance volontaire est une déclaration solennelle par laquelle le père et la mère ou l'un d'eux affirment la filiation d'un enfant à leur égard

Qu'est-ce que la reconnaissance volontaire? C'est une déclaration soumise à certaines formes,par laquelle le père ou la mère affirme la filiation d'un enfant à leur égard.

La loi encourage les parents naturels à reconnaître leur paternité ou leur maternité.

Après la reconnaissance,la filiation de l'enfant est définitivement établie.

La reconnaissance est un acte volontaire et un acte individuel qui résulte,en quelque sorte d'un aveu de paternité ou de maternité,or vous savez que l'aveu est une preuve.

Elle ne se confond pas pour la mère,avec l'indication de son nom dans l'acte de naissance de l'enfant.

Il ne faut pas confondre l'indication dans un acte de naissance du nom de la mère avec la reconnaissance. L'officier de l'état-civil auquel on déclare une naissance demande le nom de la mère;il serait difficile à la mère de le cacher. On met fréquemment dans un acte de naissance né de telle femme ou de telle fille. La reconnaissance suppose que la mère a volontairement fait l'aveu de sa maternité,il faut qu'elle fasse elle-même la reconnaissance de l'enfant.

Ceci m'amène à étudier les formes de la reconnaissance.

"La reconnaissance d'un enfant naturel",d'après "l'article 334 sera faite par un acte authentique,

Source : BIU Cujas

"lorsqu'elle ne l'aura pas été dans son acte de naissance".

La reconnaissance peut se faire dans l'acte de naissance

On peut donc, d'abord faire la reconnaissance de l'enfant naturel dans l'acte de naissance; si on le reconnaît à ce moment là, il faut que l'acte de naissance porte spécialement la mention: qu'on le reconnaît.

A défaut de l'acte de naissance, on peut à tout moment reconnaître un enfant naturel en allant devant l'officier de l'état civil faire la déclaration que l'on est soit le père, soit la mère de tel enfant.

ou à tout moment, après la naissance, par acte authentique.

La reconnaissance d'un enfant naturel peut encore être faite par un acte authentique, c'est à dire par un acte notarié; on peut la faire dans un contrat de mariage, on peut même la faire dans son testament, pourvu qu'il soit notarié. La reconnaissance d'un enfant naturel par acte notarié a pour beaucoup de personnes un grand avantage; c'est qu'elle est secrète car les actes notariés sont secrets, tandis que tout le monde peut se faire délivrer des extraits des actes de l'état civil. Il y a des personnes qui insèrent dans une des clauses de leur testament la reconnaissance d'un enfant naturel, pour ne pas que de leur vivant on le sache.

La loi ne permet pas la reconnaissance des enfants incestueux et adultérins.

Je dois, de même, vous dire qu'il y a une catégorie d'enfants qu'on n'a pas le droit de reconnaître, ce sont les enfants adultérins et incestueux; la loi ne permet pas de faire leur reconnaissance pour des raisons d'ordre moral (art. 335). L'enfant adultérin est celui qui est né de deux personnes, dont l'une était mariée au moment de la conception, et l'enfant incestueux est celui qui est né des relations de deux personnes qui, en raison de leur parenté ou de leur alliance, ne peuvent pas se marier. Nous retrouverons cette question des enfants adultérins quand nous traiterons de la légitimation et nous verrons que, si on ne peut pas les reconnaître, on peut en légitimer certains.

La sanction des formes prescrites par la loi est la nullité de la reconnaissance.

Quelles sont les sanctions de la loi quand la reconnaissance d'un enfant naturel n'est pas intervenue dans les formes que je vous ai indiquées? La reconnaissance est tout simplement nulle.

Effets de la filiation naturelle.

Je passe maintenant aux effets de cette filiation naturelle reconnue. La filiation d'un enfant naturel, à la suite d'une reconnaissance, ne remonte pas au-delà du père ou de la mère qui ont reconnu l'enfant; l'enfant naturel reconnu n'a pas de lien juridique avec les parents de ses parents, tandis que l'enfant légitime est lié juridiquement à toute la famille ascendante de ses parents.

Source : BIU Cujas

L'enfant naturel reconnu n'a d'autres parents que ses père et mère.

L'enfant naturel a droit à des aliments, de la part de ses parents qui l'ont reconnu. Il a aussi des droits de succession vis-à-vis d'eux. La tendance du législateur moderne est de se montrer favorable aux enfants naturels.

§ 2 - Recherche judiciaire de la maternité et de la paternité naturelles.

Nous venons de voir la condition de l'enfant naturel reconnu par son père ou par sa mère;il y a des enfants qui ne sont reconnus par aucun des deux, d'autres qui ne sont reconnus que par leur mère. Comment peut-on faire quand les parents ou l'un des deux seulement,ne veulent pas reconnaître leur paternité ou leur maternité? C'est le problème de la recherche judiciaire de paternité ou de maternité;examinons successivement:

La reconnaissance judiciaire.

a)-la recherche judiciaire de maternité;
b)-la recherche judiciaire de paternité,

La reconnaissance judiciaire de maternité.

a)-Reconnaissance judiciaire de maternité

Comment un enfant peut-il prouver sa filiation vis-à-vis de sa mère,si celle-ci ne veut pas le reconnaître?

Il faut que,comme l'enfant légitime,il prouve et l'accouchement de sa mère,et son identité avec l'enfant que sa prétendue mère a mis au monde. Mais la loi se montre plus sévère pour l'enfant naturel que pour l'enfant légitime;pourquoi? parce que,quand elle a été faite,la loi n'était pas favorable aux enfants naturels.

L'accouchement est difficile à prouver

L'enfant naturel ne peut prouver l'accouchement de la personne,qu'il prétend être de sa mère,que par le procédé qui se trouve inscrit dans l'art.34I du Code Civil,qui est beaucoup plus sévère que pour l'enfant légitime;en particulier,l'acte de naissance ou la possession d'état ne suffisent pas pour prouver l'accouchement de la mère. Voilà une grande différence entre l'enfant naturel et l'enfant légitime.

L'identité pour être prouvée exige un commencement de preuve par écrit.

Quant à l'identité,je vous ai dit tout à l'heure que l'enfant légitime peut la prouver par tous les moyens,l'enfant naturel ne le peut pas;cette preuve est plus difficile à faire pour l'enfant naturel que pour l'enfant légitime,parce que la loi n'a pas été favorable aux enfants naturels;il faut un commencement de preuve par écrit.

La recherche

b)-J'arrive maintenant à la partie la plus difficile:c'est la recherche judiciaire de filiation

judiciaire de la paternité

Le code de I804 ne l'avait pas admise, par réaction contre la règle"Virgini praegnanti creditur"

paternelle. Comment prouver que tel homme qui n'avoue pas être le père de l'enfant est tout de même son père?Nous n'avons rien de ce qui ressemble à la présomption qui frappe l'homme marié,c'est pourquoi le Code en I804 avait décidé que la recherche judiciaire de paternité naturelle ne serait,pour ainsi dire,jamais admise. A cet égard,le Code Civil français a été un des plus rigoureux un des plus sévères et un des plus avantageux à l'égard des pères recherchés;il a été largement critiqué sur ce point,mais tout le XIXè siècle s'est écoulé sans qu'il ait été modifié;pourquoi cela?parce que sous l'Ancien Régime,il y avait eu des abus très grands,il y avait une règle d'après laquelle toute fille,qui prétendait qu'un individu était le père de son enfant,était en principe crue sur sa déclaration,sauf à compléter cette preuve par divers moyens. Il y avait de véritables abus et des chantages pour forcer des individus à verser des sommes pour des paternités problématiques. Les auteurs du Code Civil, peu favorables par tendance à la famille naturelle,en souvenir de ces abus,déclarèrent qu'en principe il n'y avait pas de recherche judiciaire de la paternité naturelle;ils ne la permettaient que dans un seul cas rare:elle n'était possible que si la mère avait été enlevée,et que l'enfant eût été conçu pendant la période légale de la conception,il fallait,pour qu'il puisse intenter l'action en recherche de paternité naturelle,que l'enfant prouve tout cela,c'est vous dire qu'il ne pouvait jamais le faire;le législateur avait vraiment exagéré. Il y a un certain nombre d'hypothèses dans lesquelles on peut d'après des circonstances présumer que l'enfant est vraisemblablement né de tel individu,de même qu'il y a des présomptions qui font croire que l'enfant est né du mari de la mère. Il y a des présomptions qui permettent de croire que l'enfant est né de tel homme qui a eu des relations avec sa mère,c'est vraisemblable tant qu'on n'a pas fait la preuve du contraire. La réforme,à ce sujet,est contenue dans l'article 340 du Code,réforme raisonnable et bienfaisante socialement;les présomptions s'appuient sur des faits qui ne sont pas de nature à troubler la paix respectable de la famille. Quels sont donc les cas où,d'après l'article 340,on peut intenter une recherche en filiation paternelle naturelle: premier cas:quand la conduite du père a manifesté un aveu de paternité:alinéa 3 et 5 de l'article 340:

Sauf dans le cas où la mère avait été enlevée, séquestrée et violée par le père prétendu pendant la période légale de la conception.

La législation actuelle a réagi contre la sévérité excessive du cide de I804.

al.3)-Dans le cas où il existe des lettres ou quelque autre écrit privé émanant du prétendu père et desquels il résulte un aveu non équivoque de paternité;

Source : BIU Cujas

La recherche est permise quand la conduite du père constitue un aveu implicite de paternité.

al5)-Dans le cas où le père prétendu a pourvu ou participé à l'entretien et à l'éducation de l'enfant en qualité de père".

Il arrive fréquemment que l'on parle beaucoup trop,il arrive aussi fréquemment que l'on écrive trop;un homme peut,dans sa correspondance,faire part de son bonheur à l'occasion de la naissance d'un enfant;ceci constituera un aveu qui rend vraisemblable sa paternité,ceci permet à l'enfant d'intenter une action.

Si un homme a pourvu ou participé à l'entretien d'un enfant en qualité de père,ceci constitue un indice qui permettra à l'enfant d'intenter l'action en recherche de paternité;mais il fait qu'il l'ait fait en qualite de père.

Dans ces deux cas,l'aveu qui résulte de lettres ou autres écrits,et l'aveu qui resulte de l'entretien de l'enfant en qualité de père font présumer la paternité.

Preuve de relations entre le père et la mère de l'enfant.

Deuxième cas:Un autre procédé consiste à prouver que des relations ont existé entre le père et la mère de l'enfant pendant la période légale de la conception; ceci découle de l'ancien cas d'enlèvement,ou de viol (alinéa 1 de l'art 340)

En cas de concubinage notoire.

Troisième cas:On le peut aussi dans un cas plus pratique qui,dans bien des milieux,ressemble à un mariage, le concubinage,mais,d'après l'alinéa 4 de l'art.340, il faut qu'il s'agisse d'un concubinage notoire,c'est à dire d'une union libre,de personnes qui,sans être mariées,vivent comme si elles l'étaient au vu et au su de tout le monde;il s'agit ici d'une présomption analogue à celle d'après laquelle l'homme marié est le père des enfants que sa femme met au monde,le concubin est le père des enfants de la femme avec qui il vit en état de concubinage. Ceci est déjà une très grande réforme car cela assure une protection à tous les enfants qui sont nés,non pas de relations isolées, mais de véritables unions libres.

Séduction dolosive prouvée avec commencement de preuve par écrit.

Dernier cas:dans lequel les relations entre le père recherché et la mère de l'enfant sont établies (art.340,alinéa 2)c'est dans le cas de ce que l'on appelle la séduction dolosive,s'il est établi que le père recherché a séduit la mère,c'est-à-dire s'il a eu des relations avec elle,et qu'il l'a séduite à la suite de promesses de mariage,abus d'autorité(supérieur hiérarchique à l'égard d'une inférieure,maître à l'égard d'une personne qui est à son service:"Dans le cas de séduction accomplie à l'aide de manoeuvres dolosives,abus d'autorite,promesse de mariage ou fiançailles,et s'il existe un commencement de preuve par

Source : BIU Cujas

écrit dans les termes de l'art.1347:"Remarquez qu'il faut un commencement de preuve par écrit comme des lettres,c'est ainsi que si la mère a gardé des lettres dans lesquelles le prétendu père lui promettait le mariage,il y a tout lieu de croire qu'il y a eu des relations entre eux.

Voilà les seuls cas où l'ont peut intenter une action en recherche de paternitenaturelle;ils reposent tous sur de très grandes probabilités.

Conditions d'existence de l'action en recherche de paternité

Un mot sur les conditions d'existence de l'action;celle-ci doit être intentée par la mère dans un délai très court;si la mère n'a pas intenté l'action,l'enfant pourra le faire entre 21 et 22 ans (art.340).

Le père peut repousser l'action: s'il prouve l'inconduite notoire de la mère pendant le délai légal de la conception; s'il prouve son impossibilité physique de cohabiter avec la mère pendant le même délai.

Le père jouit de deux exceptions pour repousser l'action :

a)-s'il peut établir que pendant la période légale de la conception la mère était d'une inconduite notoire,ou qu'elle ait eu un commerce avec un autre individu que lui;on peut le présumer père jusqu'au moment où il est établi qu'au moment de la période légale de la conception il y a eu deux hommes qui ont eu des relations avec la mère.

b)-le second est celui où le père peut prouver qu'il était dans une impossibilité physique,par suite d'éloignement ou d'accident,de cohabiter avec sa femme;c'est ce que nous trouvons également dans l'article 340:"Si le père prétendu était,pendant la période légale de la conception,soit par suite d'éloignement,soit par l'effet de quelque accident, dans l'impossibilité physique d'être le père de l'enfant".Je vous renvoie à ce sujet,à tout ce que je vous ai dit lorsque j'ai traité le désaveu dans la filiation légitime.

Les effets de la reconnaissance judiciaire.

Les effets du jugement du tribunal civil produisent à partir du jugement,les mêmes conséquences que la reconnaissance volontaire.

Ce point de notre législation est un de ceux qui ont subi les plus profondes modifications. L'art.340 du Code part de cette idéegénérale qu'il est vraisemblable qu'un homme,vis-à-vis duquel on ne peut jamais établir des preuves de paternité a eu des relations avec la mère,ce qui rend probable la paternité .

Section III - De la légitimation.

Définition.

La légitimation est une faveur de la loi, en vertu de laquelle un enfant qui n'est pas un enfant légitimo,mais un enfant naturel,va pouvoir

Source : BIU Cujas

être assimilé à un enfant légitime.

Cette faveur n'existe pas dans toutes les legislations,mais elle existe chez nous depuis bien longtemps.

La seule différence qui existe entre l'enfant naturel et l'enfant légitime,c'est que ses parents ne sont pas mariés,mais si ceux-ci se marient, l'enfant peut,par suite d'une faveur de la loi,être dans la situation d'un enfant légitime;l'enfant naturel dont les parents se marient devient un enfant légitime.

Quels sont les enfants qui vont bénéficier de ce régime? A quelles conditions? Quels sont les effets produits?

I-Quels sont les enfants qui vont bénéficier de ce régime.

En principe ce sont les enfants naturels.

En principe ce sont les enfants naturels ordinaires. Art.331 du Code,qui a été modifié en 1915 et en 1924.

Une transformation législative a été effectuée,en ce qui concerne une catégorie particulière d'enfants naturels:les enfants adultérins et les enfants incestueux.

On ne peut pas reconnaître les enfants adultérins ou incestueux. Puisqu'on ne peut pas les reconnaître,on devrait ne pas davantage pouvoir les légitimer. C'est sur ce point que les interventions législatives se sont faites.

Les enfants adultérins peuvent être légitimés dans certains cas.

Le législateur a trouvé sévère que lorsque les parents d'un enfant peuvent se marier entre eux,il ne puisse pas être légitimé;en effet n'est-il pas anormal,le mariage étant permis aux parents que l'enfant né avant le mariage ne soit pas légitimé? Aussi le législateur a-t-il permis,en principe aux parents d'enfants adultérins,de les légitimer comme le font les parents d'enfants naturels.

Mais il y a encore des exclusions qui subsistent à l'heure actuelle,notamment l'enfant incestueux ne peut être légitimé,cela va de soi,puisque les parents ne pourront jamais se marier entre eux. d'autre part, l'enfant adultérin du père,ne pourra jamais être légitimé,lorsqu'il existe des enfants légitimes vivants du mariage du père. Ceci se comprend aisément car si la loi avait permis la légitimation en présence d'enfants légitimes de l'union précédente,un père aurait pu avoir des enfants légitimes de deux femmes en même temps:un cas de bigamie légale aurait été possible.

En principe les enfants adultérins peuvent être légitimés,à l'exception des cas précédents

Source : BIU Cujas

II - A quelles conditions la légitimation est-elle possible?

Le simple fait de se marier après avoir reconnu son enfant le légitime automatiquement;du moment qu'il est reconnu,et que l'on se marie,les deux faits juxtaposés lui donnent le bénefice,la faveur d'être un enfant légitime. Si on ne l'avait pas reconnu avant le mariage,on le reconnaît au moment du mariage et automatiquement il est légitime.

A condition que leurs parents se marient.

La loi ne permet la reconnaissance des enfants adultérins que si les parents se marient,leur reconnaissance sans le mariage est nulle;par contre on peut reconnaître un enfant naturel sans se marier,mais pour un enfant adultérin ce n'est pas possible.

La reconnaissance peut intervenir après le mariage mais, dans ce cas, il faut un jugement du tribunal civil pour qu'il y ait légitimation

Jusqu'à une réforme toute récente,quand on n'avait pas reconnu avant de se marier,ou au plus tard au moment de se marier un enfant,que l'on voulait légitimer,tout était fini,il n'y avait plus moyen de lui rendre la qualité d'enfant légitime, c'était irrémédiable. Le législateur est intervenu, il a décidé qu'on pouvait reconnaître l'enfant pendant le mariage,donc postérieurement au mariage, mais cette fois la légitimation n'est plus automatique,il faut que le Tribunal civil après enquête, rende un jugement basé sur des conditions que vous lirez art.331-dernier alinéa.

Deux situations peuvent donc se présenter,ou bien on a reconnu l'enfant au plus tard au moment de se marier,c'est automatique,personne ne peut l'empêcher d'être enfant légitimé,ou bien on a oublié de le reconnaître avant le mariage, dans ce cas on peut le faire après,mais il faut que le Tribunal,après enquête,ait rendu un jugement dans ce sens.

III - Les effets de la légitimation.

Maintenant nous allons voir quels sont les effets de la légitimation. Ils sont extrêmement simples,d'après l'art.333 du Code Civil:"Les enfants légitimés par le mariage subséquent ont les mêmes droits que s'ils étaient nes de ce mariage".Par conséquent un enfant légitimé est assimilé à l'enfant qui serait né pendant le mariage de ses parents.Je passe maintenant à la filiation adoptive.

Section IV - De la filiation adoptive.

Nous allons voir successivement quelles

Source : BIU Cujas

sont les conditions de fond et de forme de l'adoption,ainsi que ses effets.

1) Conditions de fond. Justes motifs Avantages pour l'adopté.

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".

En second lieu art.344:"L'adoption n'est permise qu'aux personnes de l'un ou de l'autre sexe âgées de plus de quarante ans,qui n'auront,à l'époque de l'adoption,ni enfants,ni descendants légitimes,et qui auront au moins quinze ans de plus que les individus qu'elles se proposent d'adopter."L'adoption ne concerne que les personnes mariées,sans enfant. Tant qu'elles ont l'âge où l'on peut espérer qu'elles en auront elles-mêmes,il n'est pas nécessaire qu'elles en adoptent ,c'est pour cela que la loi spécifie qu'il faut que les époux soient âgés de plus de quarante ans,parce qu'on estime qu'à cet âge là,il y a bien des chances pour que si elles n'ont pas d'enfant,elles n'en aient jamais.

L'adoptant doit être âgé de quarante ans au moins.

N'avoir pas d'enfants de son mariage.

Il faut que les adoptants n'aient pas d'enfants de leur mariage.En effet puisque la loi autorise l'adoption pour procurer un enfant,si les époux en ont un ou plusieurs,il est inutile que la loi permette artificiellement de faire entrer un enfant dans la famille.

Et avoir I5 ans de plus que l'adopté

Enfin:"L'adoption n'est permise qu'aux personnes qui auront au moins quinze ans de plus que les individus qu'elles se proposent d'adopter"Ceci est une condition de décence,en effet l'enfant adopté aura dans la famille la condition d'enfant,ce sera un enfant artificiel en quelque sorte,il serait donc anormal qu'il ait le même âge que son père ou sa mère adoptifs,et plus anormal encore qu'il soit son aîné. De plus,si l'enfant est mineur,il faut que ses parents consentent à son adoption:

2) Conditions de forme. Il faut un contrat passé devant un officier ministériel.

Le contrat d'adoption est passé devant le juge de paix du domicile de l'adoptant ou devant un notaire,en présence de l'adoptant et de l'adopté(s'il a I6 ans)et c'est le tribunal civil de domicile de l'adoptant qui est saisi par une requête d'avoué de l'une des parties,qui apprécie les motifs de l'adoption en chambre du conseil,le ministère public entendu,et,s'ils sont satisfaisants prohonce l'homologation du contrat d'adoption en audience publique.

3) Effets. Enfant adoptif garde tous ses droits dans sa famille naturelle.

L'enfant adoptif,qui entre dans une famille,conserve la sienne.Il garde son nom ancien auquel il ajoute le nom des parents qui l'adoptent En second lieu l'art.352 nous dit qu'il"reste dans sa famille naturelle et y conserve tous ses droits",par conséquent il conserve toutes les

Source : BIU Cujas

facultés qui dépendaient de sa filiation,mais"néanmoins,l'adoptant est seul investi des droits de la puissance paternelle à l'égard de l'adopté,ainsi que du droit de consentir au mariage de l'adopté"

Il entre dans la famille de l'adoptant, au regard duquel il est traité comme un enfant légitime

En ce qui concerne la parenté,l'art.353 nous dit:"Le lien de parenté résultant de l'adoption s'étend aux enfants légitimes de l'adopté".

En ce qui concerne les aliments,l'art 356 déclare:"L'adopté doit des aliments à l'adoptant s'il est dans le besoin et,réciproquement,l'adoptant doit des aliments à l'adopté".De même, l'obligation de se fournir des aliments continue d'exister entre l'adopté et ses père et mère.Cependant,les père et mère de l'adopté ne sont tenus de lui fournir des aliments que s'il ne peut les obtenir de l'adoptant".Il y a donc deux catégories de personnes qui doivent des aliments et deux catégories de personnes à qui ils sont dus.

L'adopté succède à l'adoptant comme s'il était un enfant légitime,art.357)."L'adopté et ses descendants légitimes n'acquièrent aucun droit de succession sur les biens des parents de l'adoptant. Mais ils ont sur la succession de l'adoptant les mêmes droits que ceux qu'y auraient les enfants ou descendants légitimes".

L'adoption peut être révoquée.

L'adoption n'est pas tout à fait définitive,et elle pourrait,le cas échéant,faire l'objet d'une révocation,voir l'art.370.

Source : BIU Cujas

TITRE II

DES INCAPABLES.

Il y a dans notre droit,trois catégories d'incapables:les femmes mariées,les mineurs et les aliénés.

On appelle incapable une personne qui n'a pas la capacité d'exercice de ses droits. En effet,on fait une distinction entre la capacité de jouissance des droits et la capacité d'exercice des droits.

Comme les personnes saines d'esprit les aliénés ont l'aptitude à être titulaires des mêmes droits privés,mais ils n'ont pas la capacité d'exercer leurs droits.

Les incapables n'ont pas la capacité d'exercer eux-mêmes leurs droits.

Chapitre I

DE L'INCAPACITE DE LA FEMME MARIEE.

Cette incapacité n'est pas inhérente au mariage.

L'incapacité de la femme mariée n'est pas une nécessité inhérente au mariage,il suffit de regarder ce qui se passe dans certains pays étrangers pour se rendre compte,que dans certains d'entre eux,il existe des femmes mariées parfaitement capables. Cette incapacité n'est donc pas une conséquence forcée du mariage. Ainsi en Grande-Bretagne,aux Etats-Unis,la femme mariée n'est pas incapable;en Allemagne,également,depuis une trentaine d'années,la femme quoique n'étant pas complètement capable,n'a pas une incapacité aussi complète que celle de la femme mariée en droit français.

Elle s'explique par l'histoire.

L'incapacité de la femme mariée en droit français est une conséquence de l'histoire; elle est très attaquée,notamment par des féministes depuis très longtemps,mais malheureusement cette incapacité,si elle a été un peu diminuée, n'est malgré tout pas près de cesser. Pour rendre la femme capable,il serait nécessaire de transformer complètement tout notre droit matrimonial. Or, c'est quelque chose de si important,si considérable au point de vue des habitudes du pays(traditions des notaires,et habitudes des familles,)que non seulement cette réforme serait très longue à obtenir,mais que le petit avantage recherché de

Source : BIU Cujas

rendre la femme pleinement capable,serait probablement payé trop cher par une transformation de tout ce que l'on appelle le droit matrimonial,de plus cette transformation le pays ne la réclame pas sérieusement.

Ce qui fait que,dans certains pays étrangers,la femme est plus capable,c'est que ces deux choses,la capacité de la femme d'une part et le droit matrimonial d'autre part(c'est-à-dire les droits du contrat de mariage)n'ont pas été réunis Ce sont des choses distinctes.On a pu donner à la femme sa capacité sans modifier l'ensemble;chez nous,c'est absolument impossible. L'incapacité de la femme mariée-c'est un fait-est un rouage,les plus importants du mouvement d'horlogerie assez complexe,d'ailleurs,qui s'appelle:le contrat de mariage,c'est-à-dire le régime des biens;si l'on enlève ce rouage,rien ne peut marcher,il faut refaire entièrement la machine. C'est cela qui est extrêmement complique,actuellement parce que cela ne correspond à aucun besoin du pays.

En fait la femme en droit français jouit d'une capacité assez large.

Beaucoup de ceux qui se plaignent de l'incapacité de la femme mariée,ne se rendent peut-être pas compte,que cette incapacité est plus théorique que pratique,en réalité elle consiste actuellement,en une simple formalité:l'obligation ppur la femme d'obtenir l'autorisation de son mari pour faire certains actes juridiques. D'autre part,la pratique a fait l'inverse,il est bien peu de maris à l'heure actuelle,qui peuvent faire des actes sérieux,sans que l'on exige la signature de leurs femmes. Dans les affaires,on fera toujours signer le mari et la femme pour s'assurer de la garantie pécuniaire de l'un comme de l'autre. La femme aura beau demander à s'émanciper,on ne voudra jamais traiter avec une femme seule,mais,de même,aussi dans les affaires sérieuses,personne ne veut traiter avec un mari seul. On veut la garantie de la femme.Il faut se dire que si l'on veut rendre la femme capable,ce n'est pas une petite réforme qu'il faut envisager,mais une réforme de très longue haleine à laquelle il faut songer;il y a des travaux qui ont été entrepris,mais ce sera extrêmement long et compliqué.

Les textes relatifs à l'incapacité de la femme mariée sont les art.215 à 226.

Ils concernent l'incapacité de la femme mariée,relativement aux procès, et aux actes qui ne sont pas des procès.

La femme mariée

En ce qui concerne les procès,il y a un principe formulé par l'article 215:"La femme ne

Source : BIU Cujas

ne peut ester en justice sans l'autorisation de son mari.

peut ester en jugement sans l'autorisation de son mari,quand même elle serait marchande publique,ou non commune, ou séparée de biens".

Par conséquent une femme mariée"ne peut ester en jugement"ce qui veut dire,que si elle a un procès à faire,il faut qu'elle y soit autorisée par son mari,car elle n'a pas la capacité voulue,pour faire cet acte juridique,même si elle est commerçante et quel que soit son régime matrimonial,voilà la formule: La femme ne peut faire de procès toute seule,quelle que soit sa profession,commerciale ou non, et quel que soit son régime matrimonial.Mais il faut tout de même qu'une femme puisse faire les procès qui lui sont nécessaires,en pareil cas,la femme peut toujours,si son mari ne lui en donne pas l'autorisation la demander au Tribunal,et ce dernier ne la lui refusera pas,si vraiment elle en a besoin.Art.2I8:"Si le mari refuse d'autoriser sa femme à ester en jugement,le juge peut donner l'autorisation".

Le tribunal peut autoriser à défaut du mari.

En matière criminelle la femme n'a pas besoin d'autorisation, ni lorsqu'elle plaide pour son salaire.

A cela il y a pourtant une ou deux exceptions. Est-ce que ce sont bien des exceptions?Il s'agit des procès en matière criminelle,dans ce cas la femme a le droit de se défendre seule en justice,quand elle est poursuivie,art.2I6:"L'autorisation du mari n'est pas nécessaire lorsque la femme est poursuivie en matière criminelle ou de police" De plus,la loi du I3 Juillet I907,qui permet à la femme de faire saisir le salaire de son mari, s'il ne contribue pas aux charges du ménage. Relativement à son salaire,la femme peut plaider en justice,sans l'autorisation de son mari.

Mais sous réserve de la femme poursuivie en matière criminelle,et de celle qui plaide pour son salaire,il faut toujours à la femme,soit comme défenderesse,soit comme demanderesse,l'autorisation de son mari,ou à son défaut celle du tribunal.

Nous allons voir successivement:quelle est l'étendue de l'incapacité de la femme mariée?-comment la femme mariée peut-elle agir? Et quelles sont les sanctions?

1)-Quelle est l'étendue de l'incapacité de la femme mariée?

L'art. 2I7 pose le principe

En présence d'un principe fondamental, art.2I7:"La femme,même non commune ou séparée de biens,ne peut donner,aliéner,hypothéquer,acquérir à titre gratuit ou onéreux,sans le concours du mari dans l'acte,ou son consentement par écrit". Toute femme mariée est incapable d'exercer seule ses droits,quel que soit son régime matrimonial.

Source : BIU Cujas

Elle ne peut jamais faire des actes qui exigent la pleine et entière capacité. Ici "donner" dans le texte de l'art.217, ne veut pas du tout dire, faire une donation, cela veut dire transférer la propriété qui vous appartient à une autre personne, or transférer la propriété est un acte qui exige la pleine capacité, la femme mariée est incapable. "Aliéner" c'est également transférer la propriété; il n'y a donc aucune différence entre donner et aliéner. Transférer, donner la propriété, ou l'aliéner, c'est faire soit une vente, soit un échange, soit une donation à quelqu'un. "Hypothéquer" c'est grever un immeuble qui vous appartient au profit d'un créancier qui vous a prêté de l'argent. C'est aussi grave qu'une aliénation. La loi exige la pleine capacité pour hypothéquer, la femme est donc incapable. "Acquérir" cela veut dire devenir propriétaire, or ceux qui n'ont pas la capacité de cesser d'être propriétaire, n'ont pas davantage celle de le devenir. Il faut une pleine capacité, pour acheter un bien ou accepter une donation.

Il ne donne pas une énumération.

L'art.217 n'est pas limitatif, il faut généraliser cette solution à toutes les hypothèses susceptibles de se présenter, autrement dit, la femme ne peut pas faire un acte qui exige la pleine capacité, même si l'art.217 n'en a pas parlé.

Nous allons voir maintenant toute une série d'actes juridiques que les femmes mariées peuvent faire, les uns parce qu'ils ne sont pas vraiment contraires au principe de son incapacité, les autres, parce que la pratique plus forte que le droit a arraché finalement ces exceptions; il y en a d'autres enfin qui résultent de la volonté du législateur moderne qui a dit: sur ce point, je déclare les femmes capables.

Voyons quels sont les actes pour lesquels la femme est capable, et qui en réalité, ne sont pas contraires au principe de l'art.217:

Exceptions à l'art/ 217. Femme mariée peut: reconnaître un enfant naturel.

a)- la femme mariée peut reconnaître un enfant naturel; en effet, on ne peut exiger qu'une femme mariée pour reconnaître un enfant naturel, demande l'autorisation de son mari la loi prend des précautions au point de vue pécuniaire, mais le droit de reconnaître l'enfant appartient à la femme; nous ne sommes pas en présence d'un acte patrimonial, nous sommes en présence d'un acte familial, acte qui n'est pas contraire à l'incapacité de la femme. De même la femme mariée, peut faire tous les actes dits conservatoires.

Qu'appelle-t-on acte conservatoire?

Source : BIU Cujas

Faire des actes conservatoires.

Un acte conservatoire, est un acte qui a simplement pour but de garder une chose, pour éviter que sa valeur ne soit compromise ou ne se perde. On a toujours admis que les actes conservatoires pouvaient être faits par n'importe quel incapable, parce que ce sont des actes qui ne supposent aucun contrat à passer; ils ne peuvent engager aucune responsabilité de la part de la femme qui les a fait ; exemples: renouveler une inscription d'hypothèque, pour qu'elle ne soit pas périmée, ou bien interrompre une prescription, voilà des actes conservatoires, que la femme peut faire comme n'importe quel incapable. Pour tous ces actes qui n'ont pas pour but, de modifier la fortune, de l'accroître, de l'acquérir, mais simplement de la maintenir, de la conserver, les actes conservatoires de cette nature sont possibles.

La femme s'engage par des actes délictueux.

De même la femme s'engage, par ce que l'on appelle des actes délictueux. Si une femme commet, ce que l'on appelle en droit (art. 1382-1386) un déli civil, elle est parfaitement capable de le commettre et de s'engager également. Pourquoi cela? C'est parce que, ce qu'elle n'est pas capable de faire, c'est de s'engager par un acte contractuel, mais lorsqu'une personne commet un délit civil, ce n'est pas elle qui s'engage, c'est la loi qui en raison du fait qu'elle a commis lui impose une certaine responsabilité, la volonté de la personne n'entre en rien dans l'engagement. Voici un ou deux exemples: Voilà une femme qui occasionne avec une voiture qu'elle conduit un accident. Elle n'a pas besoin de l'autorisation de son mari pour qu'elle ait à payer une indemnité à la suite de cet accident. Tout incapable dans notre droit, peut toujours être obligé par la loi, il ne peut pas s'obliger lui-même par un acte qu'il fait volontairement, mais la loi peut dire: en présence de tel fait, je lui impute telle ou telle responsabilité. Par conséquent tous les frais appelés délits civils en droit, commis par une femme mariée, engagent sa responsabilité.

Est-ce que cette capacité de la femme de s'engager par ses délits est contraire à l'art. 217? Cet article vise un domaine, cette responsabilité de la femme pour les actes délictueux en vise un autre

La femme est responsable pour le délit commis en vue de la conclusion

Il y a parfois intérêt pour une femme qui veut contracter, à essayer de passer du domaine contractuel au domaine délictuel. Pratiquement voici comment cela se traduit: une femme mariée, déclare mensongèrement dans un acte qu'elle n'est pas mariée? Est-ce que cela suffit pour constituer de se

Source : BIU Cujas

d'un contrat.

part un délit civil?ce serait trop facile,mais si la femme mariée s'est rendue coupable de manoeuvres, non par une simple déclaration,mais de manière frauduleuse pour faire croire à la personne avec qui elle voulait contracter,qu'elle n'était pas mariée ou qu'elle avait une autorisation maritale,ces manoeuvres frauduleuses constituent de sa part une faute délictuelle qui engage sa responsabilité. La simple déclaration de capacité ne suffit donc pas, pour engager la responsabilité de la femme,mais s'il y a quelque chose de plus,tout un ensemble de manoeuvres frauduleuses pour faire croire à sa responsabilité,cela constitue un délit.

2)-Comment la femme mariée peut-elle agir?

Le mandat tacite de la femme mariée.

Nous allons voir ce que l'on entend par les expressions:mandat tacite de la femme mariée,ou mandat domestique de la femme mariée,ou quelque fois encore on parle du pouvoir des clefs,de la puissance des clefs.

Il est en fait impossible dans la vie courante,d'exiger qu'une femme pour tous les actes qu'elle a à passer,ait à demander l'autorisation de son mari.c'est un point sur lequel les faits ont été plus forts que les formules même de l'article 217. En effet une femme ne pourrait jamais acheter quoi que ce soit non pas à crédit mais comptant,ce serait l'impossibilité de la vie quotidienne d'un ménage. Il faut que la femme ait un certain pouvoir. c'est ce que la pratique a dégagé,le pouvoir domestique de la femme mariée,le pouvoir de la femme dans le milieu familial. La femme peut donc faire toutes les dépenses de nourriture,de vêtements soit pour elle,soit pour ses enfants,les dépenses d'instruction pour ces derniers,et au besoin celles concernant certains voyages nécessaires à la vie du ménage.Toutes ces dépenses,la femme peut les faire,et alors elle est capable?Pourquoi? parce qu'elle est considérée comme ayant reçu de son mari un mandat tacite,et que par conséquent,elle n'est pas obligée de présenter chaque fois une procuration notariée. Naturellement dans la vie courante, ce mandat tacite a donné lieu à des procès,parce que certaines femmes contractaient des engagements au sujet desquels les maris ne voulaient plus payer,déclarant que ceci ne faisait plus partie du mandat tacite,qu'ils n'étaient plus du pouvoir domestique. L'étendue soit du mandat tacite,soit du pouvoir des clefs,suivant l'expression que l'on préfère employer,dépend absolument de la situation de chaque ménage.Il va de soi que la femme

Son étendue est une question de fait.

Source : BIU Cujas

d'un mari,qui a de modestes appointements,ne pourra faire que les dépenses qui correspondent à son train de vie normal,d'autre part,la femme dont le mari possède une fortune importante ou gagne énormément d'argent pourra faire des dépenses considérablement plus élevées,c'est une question d'appréciation suivant la situation pécuniaire de la famille.

Les actes pour lesquels,la femme reste incapable,sont des actes beaucoup moins courants, pour lesquels on ne contracterait pas avec une femme mariée,sans avoir,pour la garantie pécuniaire, l'assentiment de son mari.

La femme peut tester sans autorisation de son mari.

De nouvelles lois ont accru la capacité de la femme mariée. La femme peut tester,c'est-à-dire faire son testament sans l'autorisation du mari, cela va de soi,puisque le testament produit ses effets quand il n'y aura plus de mariage,agir autrement serait contraire au principe fondamental du secret du testament.

Lois diverses relatives à la capacité de la femme mariée.

D'autre part,il y a toute une série de lois qui permettent à la femme de verser des fonds ou de les retirer librement à la Caisse Nationale des retraites(loi de I886);loi de I888,par laquelle la femme mariée peut demander un livre de Caisse d'Epargne sans l'autorisation de son mari,une loi de I898 sur les Sociétés de secours mutuels,une autre de I920 qui permet à toute femme mariée qui travaille d'adhérer à un Syndicat professionnel, également sans l'autorisation de son mari,enfin la loi de I922,relative aux pensions,par laquelle les femmes qui ont des pensions de l'Etat ou des villes ont la capacité voulue pour les toucher sans l'autorisation de leur mari,mais la loi du I3 Juillet I907 est de beaucoup la plus importante,c'est celle qui a le plus modifié la situation de la femme.

La loi du I3 juillet I907 sur "le libre salaire de la femme mariée..."

D'après la loi du I3 Juillet I907, toute femme qui gagne de l'argent,a désormais une sorte de véritable petit pécule,qui est sa propriété,sa chose,et relativement à laquelle elle possède une capacité assez complète. Cette loi a été faite pour venir en aide aux femmes qui travaillaient,pour les protéger contre un mari qui dépensait ce qu'elles gagnaient. Ces femmes généralement n'ont pas de contrat de mariage,de sorte que tout ce qu'elles gagnaient tombaient en communauté. Des patrons avaient eux-mêmes eu l'idée,de faire dans la paye de leurs ouvriers une division,et de permettre aux femmes de venir chercher la paye du mari,mais cela supposait toute une organisation, il fallait que ce fût légal, Mais il y a aussi le

Source : BIU Cujas

cas de la femme qui travaille,qui gagne,et c'est là l'essentiel. Elle a le droit d'administrer elle-même ce qu'elle a économisé. Or cette loi du 13 Juil let 1907 est venue donner à la femme ce pouvoir et lui a permis ainsi de se constituer un petit pécule.

Elle suppose une femme exerçant une activité indépendante de celle de son mari.

Cela suppose une femme qui travaille,mais dont le travail est différent,indépendant de celui de son mari,car il n'a pas paru possible,si les deux époux travaillent ensemble,qu'il soit permis à la femme de mettre de côté et d'administrer elle-même ce qu'elle gagne,et d'avoir par rapport à ce qu'elle gagne sa capacité,ce n'était pas possible matériellement et moralement,c'était donner lieu à de grandes difficultés,si la femme travaille en dehors de chez elle,c'est très simple chacun garde ce qui lui revient,ce que la femme gagne s'appelle"son bien réservé,cela veut dire qu'elle pourra l'administrer, le placer et faire à propos de ce bien tous les contrats qu'il faut,elle a donc la capacité,je ne dis pas totale,mais presque totale pour tout ce qui concerne ce qu'elle a gagné et toutes les économies qu'elle a faites par rapport à ce gain,son mari n'a pas à intervenir,elle est la maîtresse de ce bien réservé.

Cette femme peut administrer librement ses biens réservés"

Cette loi ne joue guère en pratique.

C'est une loi qui pour l'ensemble de notre droit était absolument révolutionnaire,elle n'a presque pas produit d'effets chose curieuse,elle est de 1907,et dans la plupart des milieux,on l'ignore complètement,ce qui prouve,que ce que l'on fait pour améliorer la situation de la femme n'est pas toujours heureux.Il est curieux qu'une loi comme celle-ci intervienne et ne s'applique pas. En réalité,ce n'est pas que cela ne soit pas nécessaire,mais c'est que l'on ne peut pas greffer quelque chose de nouveau sur toute cette institution de la famille française,qui a déjà plusieurs siècles derrière elle,telle qu'elle est.Il faut soit la transformer complètement,soit vivre avec elle. Cette institution du libre salaire de la femme mariée n'est pas une institution française,on est allé la chercher à l'étranger,on l'a trouvée dans certaines législations scandinaves et dans la législation allemande où elle peut fonctionner car elle s'adapte à une législation différente de la nôtre. En France,elle s'est heurtée à l'indifférence de l'intéressée elle-même et aussi à l'hostilité des milieux de la pratique;des praticiens auxquels on demande s'ils ont déjà vu fonctionner cette loi,répondent que depuis 1907,ils ne l'ont jamais appliquée,et qu'on ne la leur a jamais demandée. La femme,pour prouver que l'argent dont elle veut

Source : BIU Cujas

disposer lui appartient parce que bien réservé,aurait des quantités de formalités à remplir,beaucoup plus compliquées,que si elle va chez le notaire,à la banque,en s'étant procuré au préalable l'autorisation de son mari;et si elle ne l'a pas fait,on lui dit de repasser avec lui,afin qu'il donne son autorisation. Si,au contraire,elle veut agir personnellement en prouvant que ce dont il s'agit est un bien réservé,ce sera comme nous l'avons dit, fort compliqué,car ce serait trop grave comme conséquence pour les hommes d'affaire s'il y avait fraude et que la femme veuille faire passer comme bien réservé,ce qu'elle aurait pris dans le tiroir commun,appartenant au bien familial.

En général, c'est par contrat de mariage que la femme obtiendra la capacité d'administrer ses biens

Ce que l'on peut faire pour modifier cette situation,c'est par le contrat de mariage,de s'assurer à l'avance non pas de la capacité complète,ce n'est pas possible,mais de donner à la femme la capacité d'administrer des biens qui lui appartiennent. C'est ce qui arrive lorsqu'on est marié, sous la séparation de biens,chacun est propriétaire de ses biens,et la femme peut les administrer mais il faut une clause au contrat;cette clause ne peut jamais aller à l'encontre de l'art.217 et rendre la femme capable de faire des actes qui ne sont pas des actes d'administration. Aucune clause du contrat ne peut donner à une femme le pouvoir de faire des actes d'aliénation.

Nous allons voir comment la femme mariée peut faire un acte patrimonial et quelles sont les formes à suivre.

Concours du mari à l'acte.

Forme-La femme mariée ne peut faire les actes qui dépassent sa capacité qu'avec l'autorisation de son mari;l'art.217 stipule que la femme "ne peut donner,aliéner,hypothéquer,acquérir à titre gratuit ou onéreux,sans le concours du mari dans l'acte,ou son consentement par écrit".

Par concours du mari dans l'acte on entend que le mari fait aussi l'acte pour lui,le simple fait qu'il participe à l'acte avec sa femme prouve qu'il autorise sa femme à le faire . Ainsi la femme fait un acte avec un tiers,le mari intervient pour cautionner sa femme,on ne peut concevoir l'intervention du mari sans son consentement;si le mari fait l'acte pour lui-même,implicitement il accepte que sa femme fasse aussi l'acte pour elle-même.

Consentement écrit de

Si la femme ne veut faire l'acte que pour elle,il faut l'autorisation du mari par écrit

Source : BIU Cujas

celui-ci,pour les actes les plus importants.

(art.217);mais le mari ne peut pas donner son autorisation après l'acte;cette autorisation doit être donnée avant que la femme ne passe l'acte patrimonial,postérieurement il serait trop tard,l'acte n'est pas valable. D'ailleurs,dans la pratique,on s'est souvent passé de l'exigeance du consentement écrit du mari et,dans bien des actes,on a admis que le mari avait donné l'autorisation à sa femme tacitement. Ainsi lorsqu'une femme fait le commerce au vu et au su de son mari,on considère que,dès l'instant où il ne lui interdit pas d'être commerçante,il y consent;on a également prétendu que, pour tous les actes de la vie domestique,il y aurait une autorisation tacite qui n'aurait pas besoin d'être donnée par écrit. Il y a ainsi un certain nombre d'actes pour lesquels la pratique se contente d'une autorisation tacite,ceux pour lesquels une autorisation écrite se conçoit difficilement. Mais pour tous les actes importants il faut que le mari donne son autorisation soit avant, soit au moment même de l'acte.

En cas de refus du mari le tribunal civil peut autoriser la femme à agir.

Le mari peut aussi refuser son consentement soit qu'il trouve que l'acte n'est pas raisennable,soit pour d'autres motifs. Est-ce que le mari a un droit de veto absolu sur les actes de sa femme?Non.D'après la loi,la femme à qui son mari interdit de faire un acte peut toujours s'adresser au tribunal pour lui demander l'autorisation;s'il trouve que le mari a eu raison,il ne donnera pas l'autorisation.Ce recours au juge est très nécessaire pour les époux qui ne s'entendent pas ou qui sont séparés de fait;dans les situations de ce genre l'autorisation du tribunal sera très utile.

De même si le mari est dans l'impossibilité de donner son consentement: absent.

Envisageons quelques situations spéciales déjà signalées.

D'abord le cas du mari absent;vous savez que ce n'est pas le cas d'un mari qui serait simplement en voyage,c'est celui du mari qui est parti dt dont personne ne sait s'il est en vie ou non. Dans ce cas,la solution est donnée par l'art. 222:"Si le mari est interdit ou absent,le juge peut,en connaissance de cause,autoriser la femme, soit pour ester en jugement,soit pour contracter" Cet article vous montre qu'il en est de même si le mari est interdit; on appelle interdit le mari aliéné qui a été muni d'un tuteur.

mari interdit

mari condamné à une peine afflictive ou

En troisième lieu,si le mari a été condamné à une peine afflictive ou infamante,c'est-à-dire s'il a été condamné pour un crime,comme il est lui-même en tutelle(c'est ce que l'on

Source : BIU Cujas

infamante

appelle l'interdiction légale)que se passera-t-il? Tout criminel,pendant qu'il purge sa peine criminelle,la réclusion,les travaux forcés,est lui-même placé en tutelle. Comment le mari,qui lui-même est en tutelle peut-il autoriser sa femme?Lorsqu'une femme a un mari criminel et qu'elle ne veut pas divorcer ou se séparer de corps-elle en a le droit-elle sera autorisée à passer les actes dont elle aura besoin par le tribunal.Mais pour chacun de ses actes,elle s'adressera au tribunal:ce sont des formalités,des longueurs,des frais.

Mari mineur.

Enfin,dernière hypothèse,qui ne dure certainement pas très longtemps,et qui est rare:c'est celle d'une femme ayant un mari mineur. Puisque le mari n'est pas capable pour lui,il ne sera pas capable d'autoriser sa femme;dans ce cas,d'après l'art.224,l'autorisation du juge est nécessaire à la place de celle du mari.

Spécialité de l'autorisation.

Pour en terminer avec cette autorisation maritale,il reste un point extrêmement important qui la domine:que ce soit le mari ou le tribunal qui donne l'autorisation,c'est ce que l'on appelle la règle de la spécialité de l'autorisation donnée à la femme mariée. La spécialité de l'autorisation maritale signifie que le mari ne peut pas dire une fois pour toutes:"j'autorise les actes que ma femme passera",et le juge ne peut pas davantage le faire. C'est pour cela qu'il faudra aller devant le juge autant de fois qu'il y aura d'actes à passer,si le mari ne peut pas ou ne veut pas donner l'autorisation. Cette autorisation doit être donnée pour chaque acte en particulier;elle est spéciale, parce que si l'on pouvait donner une autorisation générale,ce serait un moyen de rendre la femme capable;le mari a une puissance qu'il ne peut pas abdiquer,dont il doit user. Elle ne lui appartient pas dans le sens qu'il pourrait y renoncer pour la donner à quelqu'un d'autre,ou l'abandonner. La règle de la spécialité est un des caractères fondamentaux de la puissance maritale;seulement,la loi elle même a apporté une légère réserve;elle n'applique pas cette règle à la femme commerçante;en effet,il serait inadmissible pour une femme commerçante qu'il lui faille avoir sans cesse son mari à ses côtés pour qu'il contre signe ses actes Donc,lorsque la femme est commerçante,et ceci est un peu spécial,on considère qu'il n'est pas possible qu'elle exerce son métier sans avoir une fois pour toutes l'autorisation générale des actes qu'elle passera dans l'exercice de sa profession.

Sauf pour la femme commerçante.

Source : BIU Cujas

Le mari peut donner à sa femme une procuration générale pour les actes d'administration.

Le mari peut dans tous les cas donner à sa femme une fois pour toutes une procuration générale pour les actes d'administration mais il pourra reprendre,quand il le voudra,cette procuration; s'il ne le fait pas,la femme aura le pouvoir d'administrer,mais non pas de faire quelque chose de plus. Qu'est-ce qu'un acte d'administration? On oppose à l'acte d'administration l'acte de disposition ou l'acte d'aliénation.L'acte d'administration est celui par lequel sans diminuer son patrimoine,on le gère,on l'administre;tandis que l'acte de disposition est celui par lequel ou à la suite duquel on diminue son patrimoine,exemple:le fait de louer un appartement de la part d'un propriétaire n'est pas un acte de disposition,il ne dispose pas de sa maison,il la garde,c'est tout simplement un acte d'administration,à la condition toutefois qu'il ne fasse pas un bail dépassant neuf ans.C'est une règle admise dans notre droit que les baux audessous de neuf ans sont de simples actes d'administration. Une femme mariée,qui aura reçu de son mari une procuration générale pourra louer les locaux,les fermes,les terrains lui appartenant pour des baux de moins de neuf ans,sans avoir besoin de colliciter chaque fois l'autorisation de son mari; de même,une femme qui aurait une ferme pourrait vendre les produits de sa ferme,car ce n'est là qu'un acte d'administration. Serait un acte de disposition tout acte qui diminuerait la valeur de la chose tels que la vente,une donation,une hypothèque,un bail excédant neuf ans.

Distinction entre actes d'administration et actes de disposition.

Pour les actes,autres que ceux d'administration,le principe de la spécialité est absolu: "Toute autorisation génerale,même stipulée par contrat de mariage,n'est valable que quant à l'administration des biens de la femme"(art.223)

Faut il faire une différence entre la procuration générale que le mari donne à sa femme au cours du mariage et celle qu'il lui donne par une clause du contrat de mariage?Voici où est la différence:elle n'est pas dans les pouvoirs de la femme qui sont les mêmes dans les deux cas;la différence consiste dans le caractère même de cette procuration qui sera irrévocable ou révocable suivant le cas:lorsqu'elle est faite par une clause du contrat de mariage,le mari autorise sa femme à administrer ses biens ou une partie de ceux-ci et la procuration est irrévocable. Mais s'il la donne durant le mariage,il pourra la révoquer quand il le voudra.

Source : BIU Cujas

Sanctions de l'incapacité de la femme mariée nullité relative.

Lorsque la femme a passé sans l'autorisation de son mari un acte,la sanction est une nullité relative,aux termes de l'article 225:"la nullité fondée sur le défaut d'autorisation ne peut être opposée que par la femme,par le mari,ou par leurs héritiers".Une nullité relative est une nullité qui n'existe que dans l'intérêt d'une personne ou de quelques personnes,les nullités absolues sont celles qui existent dans l'intérêt de la société. Dans le cas qui nous intéresse,la nullité n'existe que dans l'intérêt de ceux au profit desquels existe cette incapacité,ils sont deux:la femme et le mari. La femme parce que l'incapacité existe dans son intérêt,rappelez-vous l'idée de puissance maritale;ceux qui auront à traiter avec la femme ne pourront pas se prévaloir de la nullité de l'acte qu'ils ont passé;mais si la femme ou le mari meurent,l'art.225 dit que la nullité peut être invoquée par leurs héritiers. Pourquoi par leurs héritiers?parce que leurs héritiers se confondent avec eux-mêmes. Ils héritent des droits du mari ou de la femme. Il est normal que les héritiers puissent intenter cette action. Les héritiers présomptifs pourraient-ils intenter l'action en nullité du vivant des époux?Non,du vivant des époux,il n'y a que ceux-ci qui puissent intenter l'action.Enfin,bien qu'aucun texte ne le dise,on admet que les créanciers du mari ou les créanciers de la femme peuvent dans certaines conditions intenter l'action en nullité au nom de la femme ou du mari,ceci est l'exercice d'une action un peu spéciale admise par l'article II66,que l'on appelle l'action oblique.

Ne joue qu'à l'égard de la femme, du mari et de leurs héritiers après leur mort.

de leurs créanciers dans les cas de l'art.II66.

L'acte peut-être confirmé. La nullité se prescrit par dix ans à partir du jour où l'acte a pu être attaqué en justice.

Puisqu'il s'agit d'une nullité relative, celle-ci n'est pas définitive. Souvenez-vous que l'acte frappé de nullité relative est en principe valable jusqu'au jour où on l'aura attaqué. Or il est fort possible que ni la femme,ni le mari,ni leurs héritiers n'attaquent jamais l'acte. L'hypothèse où une femme fait un acte seule,et ne l'attaque pas,est en quelque sorte la règle,l'acte ne tombe que s'il est attaqué. La loi veut qu'au bout d'un certain temps on se décide. Il y a un délai qui est de dix ans et qui part de la dissolution du mariage;à partir du moment où la femme est redevenue capable,elle a encore dix ans pour réfléchir;elle peut à ce moment-là,si elle le veut, renoncer immédiatement à attaquer l'acte en faisant ce que l'on appelle une confirmation de celui-ci.Elle perd ainsi le droit de l'attaquer

Source : BIU Cujas

Le jugement définitif ne peut pas être attaqué en justice.

En ce qui concerne les jugements: pour plaider en justice la femme doit être autorisée par son mari ou par le juge;qu'advient-il si une femme a plaidé comme demanderesse ou comme défenderesse sans être autorisée?Ici,dès que le jugement est définitif,il ne peut plus être attaqué ni par la femme,ni par son mari,ce droit se prescrit donc très rapidement.

Chapitre II

LES MINEURS.

Les mineurs sont nécessairement soumis à tout régime spécial pour leur personne et pour leurs biens. C'est ce que l'on appelle les institutions de protection des incapables:pour leur personne cela concerne tous les mineurs;pour leurs biens, cela ne concerne que peu de mineurs. Ont généralement des biens ceux qui ont perdu l'un de leurs deux parents,et aussi ceux auxquels les grands-parents ont donné directement des biens,ou encore qui ont reçu des dons ou des legs d'étrangers, il peut donc arriver qu'un enfant qui a encore ses deux parents possède des biens. Par conséquent,les institutions de protection pour les enfants mineurs doivent être envisagées dans deux directions:

1-la protection des incapables,

2-leur capacité.

Cela doit,en principe,durer tant qu'un individu est mineur;l'art.388 nous rappelle que"le mineur est l'individu de l'un et de l'autre sexe qui n'a point encore l'âge de vingt-et-un ans accomplis".La minorité dure donc jusqu'à 21 ans;ce n'est pas une règle absolue,on pourrait concevoir un autre âge,et cet âge de 21 ans n'est pas l'âge de la majorité dans tous les pays. Il y en a dans lesquels l'âge de majorité est fixé à 23,à 25 ans; mais en somme,20 et 21 ans sont les ages admis par la plupart des législations comme âge de majorité, c'est-à-dire qu'à partir de ce moment les individus sont pleinement capables.

Section I - Les institutions de protection des mineurs.

Ces institutions de protection des incapables sont,selon les cas,la puissance paternelle ou la tutelle. Il est absolument indispen-

Source : BIU Cujas

sable de distinguer deux catégories d'enfants: d'abord les enfants légitimes,et ensuite les enfants naturels,parce que les institutions ne sont pas du tout les mêmes.

§ I - Les enfants légitimes.

En présence d'enfants légitimes,trois situations au moins sont possibles,mais ce sont des situations tellement évidentes qu'on les retient facilement:

A- d'abord la situation normale: l'enfant légitime a à la fois son père et sa mère,

B- l'enfant légitime est orphelin de père ou de mère,

C- enfin,il n'a plus ni son père,ni sa mère.

Nous examinerons successivement comment fonctionnent les institutions de protection du mineur,selon qu'il a ses deux parents,un des deux, ou aucun.

A-L'enfant mineur a encore son père et sa mère.- En pareil cas,il existe au profit de cet enfant deux institutions:l'une qui s'appelle la puissance paternelle,et l'autre qui s'appelle l'administration légale. Nous allons étudier successivement ces deux institutions:

La puissance paternelle:ensemble des droits des père et mère sur la personne et les biens de leurs enfants.

1°-qu'est-ce que la puissance paternelle?

La puissance paternelle est l'ensemble des droits que la loi accorde aux père et mère sur la personne et sur les biens de leurs enfants,tant qu'ils sont mineurs,pour faciliter l'accomplissement des devoirs d'entretien et d'éducation dont ils sont tenus.

Les textes relatifs à la puissance paternelle sont les art.371 à 387,d'une part et,d'autre part,une partie de l'art.389. Nous allons voir:

a)-quels sont les attributs de la puissance paternelle?

b)-comment cesse la puissance paternelle.

a)-Quels sont les attributs de la puissance paternelle?

La puissance paternelle,pour l'enfant qui possède encore son père et sa mère,appartient à son père.

Ses attributs.

a)-Voici les attributions qui rentrent dans la puissance paternelle/

1)le droit de garde.

1)-d'abord le droit de garde;nous avons déjà parlé de ce droit à propos du divorce;c'est l'un des attributs essentiels de la puissance paternelle.Ce droit de garde consiste dans le fait de garder un enfant comme l'on garde un objet;on

Source : BIU Cujas

décide ce qu'il fera et on doit le faire obéir. L'a 374 s'exprime à cet égard de la manière suivante:" L'enfant ne peut quitter la maison paternelle sans la permission de son père,si ce n'est pour enrôlement volontaire,après l'âge de dix-huit ans révolus Donc l'enfant doit vivre avec ses parents ou à l'en droit où ils le lui ordonnent,ceci jusqu'à 2I ans, pourtant à partir de l'âge de dix-huit ans il peut s'engager dans l'armée,il passe alors du droit de garde de sa famille à celui de l'armée.

2)Droit de consentir au mariage des enfants mineurs

2)-Une autre attribution de la puissance paternelle est le droit au profit des parents de consentir au mariage de leurs enfants jusqu'à leur majorité,et,dans une certaine mesure,jusqu'à l'âge de 25 ans,sans cette autorisation l'enfant jusqu'à 2I ans ne peut pas se marier mais elle n'est pas indispensable de 2I à 25 ans,il faut tâcher de l'obtenir,mais vous savez que l'on peut passer outre. Je vous rappelle une réforme toute récente d'après laquelle lorsque les deux parents ne sont pas d'accord,ce désaccord emporte consentement au mariage.

3)Droit de correction.

3)-Une troisième attribution de la puissance paternelle,assez rare dans son exercice,qui se réfère véritablement à une situation sociale qui a un peu disparu,mais qui existe encore dans le Code Civil que l'on doit prendre dans son sens légal mais non dans le sens littéral,c'est le droit de correction.

Le droit de correction ne doit pas être pris dans le sens littéral;ce que l'on appelle la correction paternelle,c'est le droit pour le père,aux termes des art.375 et suivants,de faire emprisonner son enfant pendant un certain temps:

Enfant de moins de seize ans.

-art.375"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 de seize ans commencés,le père pourra le faire détenir pendant un temps qui ne pourra excéder un mois;et,à cet effet,le président du tribunal d'arrondissement devra,sur sa demande,délivrer l'ordre d'arrestation

Enfant de plus de I6 ans.

-art.377"Depuis l'âge de seize ans commencés jusqu'à la majorité ou l'émancipation,le père pourra seulement requérir la détention de son enfant pendant six mois au plus;il s'adressera au président dudit tribunal,qui,après en avoir conféré avec le procureur de la République,délivrera l'ordre d'arrestation ou le refusera,et pourra,dans le premier cas,abréger le temps de la détention requis par le père".

Le père peut donc faire incarcérer son

Source : BIU Cujas

enfant. Lorsque l'enfant a moins de seize ans c'est un droit absolu;lorsqu'il a plus de seize ans,il faut solliciter l'autorisation du président du tribunal;lorsque l'enfant a moins de seize ans,la durée de la détention ne peut excéder un mois,s'il a plus de seize ans elle ne peut pas durer plus de six mois.

On n'use presque pas de ce droit de correction paternelle qui d'ailleurs ne donne que de très mauvais résultats: un enfant ayant fait un séjour dans une maison de correction en ressort plus contaminé moralement que lorsqu'il y est entré.

On use très peu de ce droit,voici des chiffres: en I923 il n'y a eu que I24 garçons et I0I filles visés par la correction paternelle;

en I92I il y a eu I49 garçons et I30 filles;

en I9I0,-368 garçons et 232 filles.

Droit de jouissance légale.

4 - Dernière attribution de la puissance paternelle,attribution dont j'ai déjà prononcé le nom devant vous,c'est ce que l'on appelle le droit de jouissance légale,qui est réglementé par les art. 384 à 387. C'est le droit pour les parents de prélever tous les revenus de l'enfant et de conserver à leur profit le surplus une fois qu'ils ont dépensé ce qu'il y a à dépenser pour l'enfant. Ce droit de jouissance légale,qui suppose un enfant ayant des biens à lui,constitue une faveur pour les parents. C'est véritablement un avantage que la loi leur donne. Il est la contre-partie non seulement des charges pécuniaires de leur éducation,mais au besoin des charges morales de celle-ci. Aux termes de l'article 384,entre I8 et 2I ans les parents doivent économiser et mettre de côté le surplus des revenus de l'enfant.

Voilà quelles sont les attributions de la puissance paternelle;passons maintenant à la façon dont elle cesse.

b)-Comment cesse la puissance paternelle.

En principe à la majorité de l'enfant.

Elle cesse pour tout le monde par la majorité de l'enfant;elle peut cesser également et ceci est très rare,par déchéance;elle peut enfin cesser,et ceci est également assez rare,par ce que l'on appelle l'émancipation.

Le premier cas est évident: à 2I ans on est majeur.

Par déchéance.

Quant au deuxième cas,à la déchéance,il résulte de la loi du 24 Juillet I889;il y a des enfants dont les parents sont tout à fait indignes.

Source : BIU Cujas

Le législateur a permis aux tribunaux,dans des cas très minutieusement énumérés,de retirer la puissance paternelle aux parents pour la confier à d'autres personnes ou à des oeuvres. Ainsi,il y a des cas où la déchéance est obligatoire en présence de condamnations graves encourues par les parents;il y en a d'autres où elle est facultative pour les tribunaux si la responsabilité des parents est un peu moins grave. Cette loi permet la déchéance de la puissance paternelle. Il y a de plus des lois qui sont intervenues pour permettre à l'autorité judiciaire,sans déchoir les parents de la puissance paternelle,de confier la garde des enfants à des oeuvres ou à des personnes;si les parents exercent encore la puissance paternelle la garde ne leur appartient plus,on ne leur a retiré qu'un seul des attributs de la puissance paternelle. Sachez simplement qu'il y a toute une série de lois récentes intervenues à ce sujet depuis 1898.

ou par émancipation.

La puissance paternelle peut aussi cesser par l'émancipation. L'émancipation,en droit,ne doit pas être prise dans le sens où l'on emploie généralement ce mot dans le langage courant. L'émancipation,en droit,est une faculte qui est donnée à la famille de placer l'enfant dans une situation qui n'est pas encore celle du majeur,mais est une situation intermédiaire,en quelque sorte préparatoire. On pourrait dire que l'émancipation est la salle d'attente de la majorité. On use assez peu de l'émancipation parce que ce n'est pas très pratique, on ne s'en sert guère que dans des cas très rares, notamment pour un enfant dont les parents sont commerçants,enfant qui voudrait continuer leur commerce à la mort de ceux-ci.Il est alors bon de ne pas être obligé d'attendre sa majorité pour reprendre celui ci.L'émancipation ne donne pas beaucoup de pouvoirs à l'enfant sauf s'il est commerçant,et en retire à la famille qui y tient toujours beaucoup.

On n'en use guère.

Avantages de l'émancipation.

L'émancipation a pour première conséquence de faire cesser la puissance paternelle;elle a aussi des conséquences pour les biens que nous retrouverons plus tard (section II).L'enfant émancipé sort de la puissance paternelle,les parents n'ont donc plus de droit de garde,l'enfant aura le droit d'avoir un domicile;de même à l'égard de l'enfant émancipé le droit de correction cesse. En effet,puisqu'on l'a trouvé assez mûr pour l'émanciper,il ne faudrait pas qu'on vienne demander ensuite à exercer sur lui un droit de correction.

Source : BIU Cujas

La seule différence qui existe,au point de vue de sa personne,entre l'enfant émancipé et le majeur, est que,bien que n'étant plus sous la puissance paternelle,il ne peut pas se marier sans l'autorisation de ses parents;il est,à ce point de vue,considéré comme l'enfant qui n'a pas été émancipé,la loi ne distingue pas pour l'autorisation à mariage entre l'enfant émancipé et celui qui ne l'est pas. Sous réserve de ceci,la puissance paternelle cesse à l'égard de l'enfant émancipé.

Quels sont les cas d'émancipation et les formalités?

Emancipation légale. Mariage de l'enfant.

Il y a un cas d'émancipation légale qui a lieu de plein droit;c'est le mariage. L'enfant mineur qui se marie,dit l'art.476,est émancipé de plein droit par son mariage. En effet,il a paru anormal qu'un enfant qui va fonder une nouvelle famille soit encore sous la puissance paternelle. Il serait,en effet,inadmissible que les parents puissent user de leur droit de garde ou de correction sur leur enfant marié.

Emancipation volontaire de la part de ceux qui ont charge de l'enfant.

L'émancipation peut aussi être volontaire c'est-à-dire exister sans que l'enfant ne soit marié,c'est-à-dire se faire sur la volonté de ceux qui ont charge de l'enfant:à partir de l'âge de quinze ans si l'enfant a encore son père ou sa mère mais si l'enfant n'a plus ni son père ni sa mère il ne pourra être émancipé,d'après l'art.478,qu'à dix-huit ans:"Le mineur resté sans père ni mère pourra aussi,mais seulement à l'âge de dix-huit ans accomplis,être émancipé,si le conseil de famille l'en juge capable."Ceci existe parce que l'on considère que les parents peuvent mieux apprécier l'aptitude des enfants à être émancipés;s'ils n'ont plus leurs parents,on a trouvé que l'âge de dix-huit ans est très préférable.

Comment se fait l'émancipation?-

Simple déclaration devant le juge de paix suffit.

C'est extrêmement simple:les parents vont devant le juge de paix,ils font une simple déclaration par laquelle ils décident qu'ils émancipent leur enfant;le juge de paix ne peut pas s'y opposer il en dresse acte. Si l'enfant n'a plus ses parents c'est le conseil de famille qui l'émancipe.

Retrait de l'émancipation.

Enfin,voici un acte qui se produit extrêmement rarement,mais qui n'est pas impossible,c'est le retrait de l'émancipation;ce retrait ne vise que l'émancipation volontaire;lorsqu'on la retire l'émancipé retombe sous la puissance paternelle. Mais,bien entendu,on ne peut retirer l'émancipation que pour causes graves.

Source : BIU Cujas

2°-Passons maintenant à l'administration légale.

L'administration légale est le pouvoir qui appartient aux parents de l'enfant qui a encore son père et sa mère d'administrer les biens de l'enfant d'une certaine manière;ce pouvoir n'éxiste plus lors que l'un des deux parents est décédé.Vous savez que l'enfant,qui a encore ses deux parents,n'a pas de tuteur,la tutelle n'existant que pour l'enfant qui a perdu l'un de ses deux parents ou l'un des deux.

Qui est administrateur légal?

Le père en principe, la mère dans certains cas.

C'est le père;il faut bien que le pouvoir appartienne à quelqu'un,il faut une direction dont, en principe,il est chargé. Plusieurs cas sont prévus dans les alinéas 2 et 3 de l'art.389 où l'administration légale pourrait être donnée par le tribunal à la mère,notamment si le père a été déchu de son administration pour des raisons graves;s'il y a divorce ou séparation de corps,l'enfant a encore son père et sa mère,mais il n'est pas normal que l'administration légale continue à appartenir à celui contre lequel le divorce a été prononcé. Voici quelle est pratiquement,dans ces cas,la règle: le tribunal décide quel est celui des deux parents qui aura l'administration légale,en principe,c'est celui des époux qui a obtenu le divorce,mais le tribunal peut en décider autrement:en effet,il se peut que, la femme ait obtenu le divorce mais soit une mauvaise administratrice des biens de son enfant,tandis que le père serait un très bon administrateur(art. 389,alinéas 5 et suivants).

Il faut administrer en bon père de famille.

L'alinéa 5 nous dit que l'administrateur doit administrer en bon père de famille. Qu'est-ce qu'administrer en bon père de famille? Voici encore une expression qui ne doit pas être prise à la lettre. Le bon père de famille,en droit,c'est une personne qui administre ses biens comme doit les administrer une personne qui les administre convenablement;c'est le père moyen,celui qui administre ses biens comme doit le faire un homme moyen;s'il les administre moins bien,il commet une faute,s'il les administre mieux,tant mieux pour l'enfant.

L'administrateur légal ne peut faire seul tous actes sur les biens du mineur.

Dans une série d'alinéas de ce même article,la loi dit ce que cet administrateur légal pourra faire seul,et ce qu'il ne pourra faire qu'avec l'autorisation du tribunal. Il y a deux catégories d'actes,les uns qu'il peut faire tout seul, qui sont dans la capacité entière de l'administrateur légal,notamment aliéner des valeurs mobilières jusqu'à une somme qui ne dépasse pas mainte-

Source : BIU Cujas

nant 7.500 francs depuis une loi récente de 1930. Il y a,par ailleurs,toute une série d'actes plus importants qu'il ne peut faire qu'avec l'homologation du tribunal,ainsi aliéner une maison,et ce n'est pas le seul de ces actes(loi de 1880).

Section III - Condition des enfants légitimes qui n'ont plus leur père ou leur mère.

En ce qui concerne ces enfants,il faut comme pour les précédents distinguer entre leur personne et leurs biens.

Il existe une puissance paternelle;qui va exercer cette puissance paternelle?

En ce qui concerne leurs biens,il faut aussi une organisation;cette administration n'est plus l'administration légale,elle s'appelle la tutelle,c'est là un point important.

Nous allons successivement examiner cette puissance paternelle et surtout cette tutelle.

Protection de la personne.

1°- la puissance paternelle appartient de plein droit,dans que l'on puisse l'en priver,au survivant des deux parents;je dis sans qu'on puisse l'en priver,à moins qu'il ne s'en soit rendu indigne,c'est la déchéance de la puissance paternelle.

Les effets de cette puissance paternelle sont exactement les mêmes que lorsque l'enfant a à la fois son père et sa mère(voir sur ce point les explications données plus haut).

Protection des biens.

2°- par contre,en ce qui concerne les biens de l'enfant,et précisément,dans le cas que nous envisageons maintenant,l'enfant en a bien plus souvent que lorsque ses deux parents vivent,je vous ai déjà signalé qu'il n'y a plus d'administration légale,mais une organisation spéciale appelée tutelle

Pourquoi,dans le cas que nous envisageons actuellement,l'enfant a-t-il plus souvent des biens que dans le précédent?Voici pourquoi un enfant qui a son père et sa mère n'a aucune raison normale d'avoir des biens:généralement un enfant n'a pas de fortune personnelle à moins qu'il n'ait reçu des dons ou des legs de grands-parents,d'oncles,de tantes ou d'étrangers;tandis que l'enfant qui a perdu un de ses parents a hérité d'une partie de la fortune de celui-ci.

La tutelle.

Les biens de l'enfant vont être administrés par la voie d'une tutelle,car l'administration légale n'existe que lorsque les deux parents vivent encore;le survivant des deux parents a besoin d'être contrôlé,dans l'administration des

Source : BIU Cujas

biens de l'enfant,par qui le sera-t-il. Il faut une organisation,c'est celle de la tutelle.

a)-comment s'ouvre la tutelle?- A qui appartient-elle?

Elle appartient en principe au survivant des époux.

Lorsque l'enfant a perdu l'un de ses deux parents,la tutelle appartient de plein droit au survivant:"Après la dissolution du mariage arrivée par la mort naturelle(ou civile)de l'un des époux,la tutelle des enfants mineurs et non émancipés appartient de plein droit au survivant des père et mère (article 390).Cet article contient encore l'expression de mort civile,peine en vertu de laquelle un individu condamné à certaines peines est considéré comme mort;cette peine n'existe plus depuis I854; C'est naturellement de la tutelle des enfants non emancipés qu'il s'agit:si,au moment où l'un des deux parents meurt,un enfant se trouve émancipé,il ne peut pas tomber en tutelle,puisqu'il est sorti de la puissance paternelle;il n'y a plus pour lui que l'organisation qui joue pour les mineurs émancipés.

Règles spéciales à la tutelle de la mère lorsqu'elle survit.

1°-L'article 39I stipule une organisation spéciale pour le cas où c'est la mère qui est survivante:le mari peut,dans son testament,nommer un conseil spécial à la mère survivante et tutrice; ceci existe en cas de tutelle un peu compliquée dans l'intérêt de la femme comme dans celui de l'enfant;le père peut désigner une personne qualifiée pour donner des conseils à sa femme,la surveiller,la guider dans la gestion de la tutelle.

Le curateur au ventre.

Il y a un texte assez particulier,c'est l'article 393,qui s'occupe d'un personnage qu'on appelle le curateur au ventre. Si,au moment du décès du mari,la femme est enceinte,il sera nommé un curateur au ventre; à partir de la naissance de l'enfant,la mère sera tutrice de plein droit,mais en attendant la naissance,il peut y avoir des mesures conservatoires à prendre:on ne sait pas si l'enfant naîtra viable,il faudra attendre la naissance de l'enfant pour faire le partage de la succession de son père;le curateur est nommé spécialement pour surveiller la gestion de la fortune jusqu'au moment où la grossesse sera terminée. Le mot curateur en droit signifie quelqu'un qui assiste de ses conseils.

Règles spéciales au cas où la mère se remarie.

Si la femme se remarie,des précautions spéciales sont prises à son égard,d'après les art. 395 et 396. Elle devra avant de se remarier convoquer le conseil de famille qui décidera s'il lui

Source : BIU Cujas

conservera ou non la tutelle,à défaut de cette convocation elle perdra la tutelle de plein droit,et son mari,le second,est responsable de toutes les conséquences dommageables de cette tutelle:"Lorsque le conseil de famille,dûment convoqué,conservera la tutelle à la mère ou à la tutrice autre que la mère,il lui donnera nécessairement pour co-tuteur le mari,qui deviendra solidairement responsable,avec sa femme,de la gestion postérieure au mariage. En cas de décès,d'interdiction ou d'internement du mari,de divorce ou de séparation de corps,la tutrice conservera sa fonction;la cotutelle prendra fin" (article 396). Vous voyez donc que le second mari est le co-tuteur.

La mère peut refuser la tutelle.

Je vous ai dit que la mère au décès de son mari devenait de plein droit tutrice de ses enfants;elle n'est pas obligée d'accepter cette tutelle;la mère survivante a la puissance paternelle,mais elle peut refuser la tutelle(art.394).

b)-quels sont les rouages qui existent dans une tutelle?

Ils sont au nombre de quatre:

Premier rouage: le tuteur.

Le subrogé tuteur.

Deuxième rouage: qui doit exister dans toute tutelle,c'est le subrogé tuteur dont nous parle notamment l'art.420,le Code lui consacre toute une section."Dans toute tutelle,il y aura un subrogé tuteur ou une subrogée tutrice. La femme pourra être nommée subrogée tutrice avec l'autorisation de son mari"(art.420).

Il a un rôle de surveillance.

Le subrogé-tuteur a un certain nombre de fonctions;l'une d'elles est celle de contrôle vis à vis du tuteur,il doit également remplacer le tuteur dans certains cas,ainsi lorsque le tuteur a des intérêts communs avec l'enfant dont il est le tuteur:on ne peut pas être partie et tuteur dans le même acte.

"Le subrogé tuteur ne remplacera pas de plein droit le tuteur,lorsque la tutelle deviendra vacante,ou qu'elle sera abandonnée par absence;mais il devra,en ce cas,sous peine des dommages intérêts qui pourraient en résulter pour le mineur,provoquer la nomination d'un nouveau tuteur'

Le conseil de famille. Sa composition.

Troisième rouage: le conseil de famille (articles 407 à 410). Le conseil de famille est une assemblee familiale qui se compose de six membres pris moitié du côté paternel,moitié du côté maternel d'après la proximité de la parenté. "Le conseil de famille sera composé non compris le juge de paix,de six parents ou alliés de l'un

Source : BIU Cujas

ou de l'autre sexe,pris tant dans la commune où la tutelle sera ouverte que dans la distance de deux myriamètres,moitié du côté paternel,moitié du côté maternel,suivant l'ordre de proximité dans chaque ligne. Le mari et la femme ne pourront faire partie ensemble du même conseil de famille. La préférence sera donnée à celui des deux dont le degre de parenté est le plus rapproché. A égalité de degré,le plus âgé sera préféré".(art. 407).Vous lirez également les articles 408 et 409. En principe,d'après l'article 407,on doit prendre les parents et alliés qui sont sur place et d'après la proximité de parenté,mais ce n'est pas la règle absolue;on peut prendre des personnes parentes à des degrés plus lointains,parce qu'elles habitent plus près. Si on ne trouve pas de parents,on peut prendre des personnes ne faisant pas partie de la famille.

Les membres du conseil de famille se réunissent au lieu d'ouverture de la tutelle,c'est le domicile du mineur auquel il convient de donner un tuteur.

Il est présidé par le juge de paix.

Le conseil de famille est présidé par le juge de paix,qui ne compte pas dans les six membres dont se compose le conseil de famille.En cas de partage des voix,celle du juge de paix est prépondérante.

En principe, il autorise le tuteur à faire les actes les plus importants.

Le conseil de famille est un rouage extrêmement important de la tutelle car c'est lui qui devra autoriser toute une série d'actes qui dépassent de beaucoup les pouvoirs du tuteur;il doit même parfois nommer le tuteur.

Il se réunit chaque fois que l'on a besoin de lui et toujours dans le même lieu,c'est là une règle pas très pratique;ainsi voici une famille qui habite Paris,qui s'en va à Marseille,il faut, tant quel'enfant sera mineur,que le conseil de famille se réunisse toujours à Paris;c'est un point sur lequel la loi sera probablement modifiée.

Le Tribunal civil.

Quatrième rouage de la tutelle: c'est le Tribunal Civil. Il y a,en effet,uncertain nombre d'actes pour lesquels le Tribunal Civil exerce un contrôle,il doit même aller plus loin que l'exercice d'un contrôle,il doit donner son autorisation.

Il homologue certains actes.

L'institution de la tutelle se compose donc de quatre rouages:le tuteur assisté du subrogé tuteur qui a pour mission de surveiller si le tuteyr remplit bien sa fonction,le conseil de famille,assemblée de famille et délibérante dont la réunion est obligatoire pour un certain nombre d'actes,et enfin le tribunal civil que l'on doit

Source : BIU Cujas

saisir de temps à autre pour certaines décisions à prendre.

Rôle du tuteur.

Ce qui caractérise l'intervention du tuteur dans la tutelle c'est qu'il agit par représentation. On appelle,en droit,la représentation le fait d'agir à la place d'une personne. Le tuteur est un représentant,une personne qui agit à la place d'une autre;lorsque le tuteur agit c'est comme si le mineur agissait lui-même.La représentation est donc une institution qui permet à une personne d'agir à la place d'une autre,et,après cela,les choses sont comme si la personne pour laquelle on avait agi avait fait l'acte elle-même. La seule différence qu'il y a entre la tutelle et le mandat c'est que la tutelle est légale et que le mandat est généralement conventionnel.

Quels seront les pouvoirs respectifs du tuteur,du conseil de famille et du tribunal civil? Nous verrons cela plus loin.

2°-Hypothèse de l'enfant orphelin de père et de mère. Il faut alors déterminer qui va être le tuteur. Il faut distinguer à cet égard trois catégories de tutelle:

1°-la tutelle légale,celle des ascendants;
2°-la tutelle dative;
3°-la tutelle référée.

I° - La tutelle des ascendants -

Tutelle légale des ascendants.

D'après l'article 402,les aïeux,c'est-à-dire les grands-parents sont,de droit,tuteurs de leurs petits-enfants;on prend l'aïeul du degré le plus rapproché. Seulement cette tutelle des grands-parents n'existe que si l'on n'est pas en présence d'une tutelle dative dont je vais maintenant vous parler.

2° - La tutelle dative.

à defaut de tuteur. Désigné par le suscrivant dans son testament.

La tutelle dative est le droit qui appartient aux parents de désigner par une clause de leur testament un tuteur à leurs enfants.

La tutelle dative est réglementée par les art.397 à 401.

Le survivant des deux parents peut,par une clause de son testament,désigner pour après sa mort un tuteur à son enfant;c'est un droit absolu,il peut choisir la personne qu'il voudra. Jamais aucune tutelle ne pourra valoir celle choisie par le survivant des deux parents pour son enfants;il choisira une personne à raison de l'affection qu'elle porte à l'enfant,à raison de sa compétence ou de ses capacités particulières;

Source : BIU Cujas

ce genre de tutelle sera toujours préférable à celle déférée à un grand-père ou à une grand-mère peut être âgés pour lesquels ce peut être une charge. Lisez les articles 398 à 401 qui visent l'hypothèse de la mère remariée qui veut choisir un tuteur à l'enfant.

3° - La tutelle déférée -

Le tuteur désigné par le conseil de famille.

Que se passe-t-il quand il n'y a pas de tutelle dative ou quand il n'y a pas de grands-parents?

C'est le cas de la tutelle déférée, tutelle donnée à une personne par le conseil de famille.

Si le survivant des parents n'a désigné personne comme tuteur, si l'enfant n'a plus de grands-parents, personne n'a qualité pour être tuteur, il faut en désigner un, et le conseil de famille sera convoqué le plus tôt possible dans ce but.

Il ne faut pas croire que la tutelle est indispensable seulement pour les enfants qui ont des biens, elle l'est pour tous, car c'est le tuteur qui aura tous les attributs de la puissance paternelle: droit de garde, en particulier, droit de désigner à un enfant ce qu'il aura à faire, etc...

Est-on forcé d'accepter d'être désigné comme tuteur par un conseil de famille? Même si l'on est disposé à accepter, peut-on toujours être désigné par un conseil de famille? C'est là double question des excuses de tutelle et des incapacités d'être tuteur que nous venons de poser.

Excuses de tutelle.

Est-on forcé d'accepter d'être désigné comme tuteur par un conseil de famille?

En principe, toute personne désignée par le conseil de famille est obligée d'accepter la tutelle. C'est une charge publique, sociale, souvent lourde, qui entraîne des inconvénients. Ainsi à partir du moment où l'on est tuteur, tous les biens que l'on possède sont grevés d'une hypothèque au profit du pupille, ceci pour garantir la gestion des biens du mineur par le tuteur. Le conseil de famille vous ayant désigné, on est forcé d'accepter la tutelle. Cependant la loi énumère dans les art. 427 à 431 les cas d'excuse de tutelle. Qui est-ce qui sera juge en cas de contestation? C'est le tribunal Civil qui appréciera si la personne est vraiment dans un cas où elle peut se refuser la tutelle.

Elles sont appréciées par le tribunal civil.

Incapacités d'être

Il y a aussi un certain nombre de cas d'exclusion. Ceux-ci ne sont pas dans l'intérêt du tuteur, ce sont des déchéances; ils sont énumérés

Source : BIU Cujas

tuteur.

dans les art.442 à 449,c'est ainsi que les mineurs ne peuvent pas être tuteurs,sauf qu'il s'agit du père ou de la mère de l'enfant,de même les interdits,les condamnés à une peine afflictive ou infamante,etc...ne peuvent pas non plus être tuteurs, car ce sont des personnes qui sont indignes ou incapables.

Hors ces cas, on est obligé d'accepter la tutelle.

Sous réserve des personnes incapables ou de celles qui sont dans un des cas d'excuse prévus par la loi,on est obligé d'accepter la tutelle déférée par le conseil de famille;en général,on choisit un proche parent.

II- Enfants naturels.

En ce qui concerne les enfants naturels, il faut distinguer s'ils sont reconnus ou non.

Puissance paternelle et administration légale.

Pour les enfants naturels reconnus la puissance paternelle appartient à celui des parents qui a reconnu l'enfant(art.383 et 389,alinéa I2).Le parent qui a reconnu l'enfant exerce sur lui la puissance paternelle,il exerce aussi la tutelle,il n'y a pas d'administration légale pour les enfants naturels,elle n'existe que pour les enfants légitimes qui ont encore leur père et leur mère.

Si l'enfant a été reconnu par ses deux parents,il faut distinguer:

-reconnu par les deux parents à la fois,il faut choisir. On a décidé que c'est le père qui exerce la puissance paternelle et est tuteur de l'enfant; la loi dit: lorsque les deux parents ont reconnu l'enfant en même temps la puissance paternelle doit appartenir au père;

-mais il arrive bien plus souvent que les parents reconnaissent l'un après l'autre leur enfant: d'abord la mère et ensuite le père ou inversement, qu'il s'agisse d'une reconnaissance volontaire ou judiciaire.Autrefois,il y a eu de grands abus à ce sujet: des pères,qui ne s'étaient jamais occupés de leurs enfants,s'empressaient de les reconnaître lorsque ceux-ci n'étaient pas loin de leur majorité.C'étaient surtout des chantages pour obtenir de l'argent au sujet du mariage ou d'administration des biens. On a fait une réforme en 1907 pour dire que c'est toujours celui des parents qui a reconnu l'enfant en premier qui a,à titre définitif, la puissance paternelle et la tutelle;donc quand la mère a reconnu la première son enfant,la reconnaissance postérieure du père ne change rien à la puissance paternelle et à la tutelle.

Quels sont les rouages de la tutelle

Source : BIU Cujas

La tutelle de l'enfant naturel.

d'un enfant naturel reconnu?

Ces rouages sont le tuteur,mais il n'y a pas ici de conseil de famille,le rôle de conseil de famille est remplacé par la chambre du Conseil du tribunal civil.

Que se passe-t-il pour les enfants naturels non reconnus?

Leur conseil de famille,c'est-à-dire la chambre du conseil du tribunal civil,va leur désigner un tuteur,il n'y a jamais pour eux qu'une tutelle déférée,et non de tutelle dative,ni de tutelle légale des ascendants.

Section II - La capacité des mineurs.

Je passe maintenant à la détermination de la capacité de ces divers mineurs.

Il faut distinguer pour l'examen de la capacite du mineur trois catégories:

1°-le mineur qui a son père et sa mère,

2°-le mineur en tutelle,il n'y a pas lieu de distinguer s'il a encore l'un de ses deux parents et s'ils sont tous les deux morts,

3°-Le mineur émancipé.

I°- Mineur qui a ses deux parents-

Ses biens seront soumis à l'administration légale de ceux-ci.

Certains actes peuvent et doivent être faits par le père qui a le pouvoir et aussi l'obligation de les faire.D'autres dépassent ses pouvoirs et le père devra se faire autoriser par le tribunal civil,c'est ce que l'on appelle l'homologation du tribunal civil. Dans une administration légale, il n'y a pas de conseil de famille,étant donné que les deux parents vivent,on leur fait plus de crédit qu'à un simple tuteur;l'administrateur légal peut,par conséquent,faire seul:

Les actes que le père peut faire seul.

a)-ce qu'un tuteur peut faire seul;

b)-en outre,et c'est là la faveur faite à l'administration légale;il peut faire seul ce qu'un tuteur ne peut faire qu'avec l'autorisation du conseil de famille. Il n'y a pas de conseil de famille dans l'administration légale,alors que l'administrateur légal peut faire seul ce qu'un tuteur ne peut faire qu'avec l'autorisation du conseil de famille,le père a donc des pouvoirs plus vastes que le tuteur puisqu'il n'a pas de conseil de famille à consulter pour un certain nombre d'actes.

Actes pour lesquels il doit

Il y a des actes très graves pour lesquels le père doit prendre l'autorisation du tribunal,exemples: aliéner une maison,emprunter moyennant hy-

Source : BIU Cujas

se faire autoriser par le tribunal civil.

pothèque sur une maison qui appartient au mineur, pour tous ces actes il faut l'homologation, c'est-à-dire l'autorisation du tribunal civil; au contraire faire un emprunt ordinaire, accepter une succession, voilà des actes que le père administrateur légal peut faire seul; le père peut encore aliéner seul des valeurs mobilières jusqu'à concurrence d'une somme de 7.500 frs environ, au-dessus de cette somme il devra demander l'autorisation du tribunal.

Situation du mineur: la protection légale.

Est-ce que le mineur peut faire quelque chose? Jusqu'à 21 ans peut-il passer des actes lui-même? C'est un point un peu délicat à comprendre. Le mineur peut faire lui aussi certains actes, mais lesquels? Il peut faire seul certains des actes que son père peut faire seul. Ce sont les actes les moins graves qui sont parmi ceux que son père peut faire seul. Mais il a alors une garantie particulière de la loi: il ne faut pas que ces actes faits ainsi par lui seul soient pour lui l'objet d'une lésion; si, par exemple, il fait un bail, contrat de location à un prix trop élevé, il y a pour lui une lésion; le mineur ne pouvant pas se léser pourra attaquer l'acte dans la mesure où il constitue à son détriment une lésion: un mineur achète un objet dans un magasin, il achète 500 Frs quelque chose qui vaut 50 Frs il se lèse pour 450 Frs, il pourra réduire l'acte étant donné qu'il constitue une lésion pour lui; un mineur vend une recolte à un prix tout à fait insuffisant, il y a lésion, il pourra donc attaquer cette vente et obtenir un complément de prix.

Il est plus capable que la femme mariée.

Le mineur est plus capable que la femme mariée car quels que soient les contrats que fait une femme mariée, ils sont annulables du moment qu'elle n'a pas été autorisée par son mari, tandis que certains contrats faits par le mineur sont valables excepté s'ils le lèsent. Le mineur est plus capable que la femme mariée, c'est une chose curieuse qu'il est bon de connaître.

2°- Mineurs en tutelle.-

Pour ceux-ci il faut distinguer quatre catégories d'actes:

a)-les actes que le tuteur peut faire seul et qui sont les moins importants;

b)-les actes que le tuteur ne peut faire qu'avec l'autorisation du conseil de famille;

c)-les actes que le mineur ne peut faire qu'avec l'autorisation du conseil de famille et en outre l'homologation du tribunal;

d)-les actes que le mineur peut faire seul lui aussi.

Source : BIU Cujas

Reprenons ces quatre catégories d'actes:

actes d'administration.

a) d'abord les actes que le tuteur peut faire seul;ces actes sont énumérés par la loi,la plupart sont des actes d'administration,parmi les moins graves,ce sont précisément ceux qui correspondent ceux que le mineur dont je vous parlais tout à l'heure peut faire seul sauf lésion;les actes que le mineur peut faire seul,sauf s'il se lèse, sont les actes que le tuteur peut faire seul,en gros:les actes d'administration.

Autorisation du conseil de famille.

b) si ces actes sont un peu plus graves:accepter une succession,aliéner des valeurs mobilières jusqu'à concurrence d'une somme de 7500 Frs;il faut l'autorisation du conseil de famille;ce conseil de famille aura parfois lieu de se réunir assez fréquemment au cours d'une tutelle.

Autorisation du conseil de famille et homologation du tribunal.

c) Une troisième catégorie d'actes exigent à la fois la réunion du conseil de famille favorable et l'homologation du tribunal;ce sont les mêmes actes que pour le père lorsqu'il a l'administration légale des biens de l'enfant.

Les biens de mineurs doivent toujours être vendus aux enchères et à la barre du tribunal; cette vente aux enchères et en justice est exigée pour garantir que les biens se vendront à leur plus haute valeur et qu'il n'y aura pas de tractation comme ce qui pourrait se produire si ces biens pouvaient se vendre à l'amiable,il y a pour cela du pour et du contre.

d) Enfin,pour les actes que le mineur peut faire seul,c'est toujours la même règle que tout à l'heure.

3° -Les mineurs émancipés-

Nous savons déjà quelles sont les conditions de l'émancipation.

Le curateur.

Le mineur émancipé n'est plus sous la puissance paternelle,il n'est plus en tutelle,il n'a plus de tuteur,mais il n'est tout de même pas seul,il a un curateur. Ce curateur est désigné au moment de son émancipation par son conseil de famille;il ne serait pas admissible que le mineur émancipé soit seul de I8 à 2I ans,il y a toute une catégorie d'actes qu'il ne pourra faire sans l'intervention ou l'autorisation ducurateur;le mineur émancipé,en droit français,est tout de même un mineur.On le laisse en principe dans un état d'incapacité,on entr'ouvre simplement à son profit la porte de la capacité;ce qu'il pourra faire ce sont les actes les moins graves,c'est-à-dire les actes d'administration;il ne pourra pas faire les

Le mineur émancipé peut faire seul les

Source : BIU Cujas

actes d'administration.

actes un peu plus graves sans avoir l'autorisation de son curateur,et pour les actes les plus graves,il lui faut l'autorisation du conseil de famille et même du tribunal. Il ne faut donc pas exagérer les avantages de l'émancipation,l'enfant ne pourra faire que des actes d'administration;c'est-à-dire relativement peu de chose,ceci dit excepté si le mineur émancipé est commerçant car pour les actes qui concernent le commerce il a en principe sa pleine capacité,s'il a reçu l'autorisation de faire le commerce.

Il est protégé par l'action en réduction.

Le mineur émancipé a d'ailleurs une garantie particulière,s'il a contracté des engagements exagérés vu sa situation de fortune il pourra intenter devant le tribunal une action en réduction (art.484):qu'il ne faut pas confondre avec l'action en rescision pour lésion dont je vous parlais tout à l'heure;ici il s'agit de savoir s'il y a ou non disproportion entre la dépense faite et les revenus du mineur émancipé.Cette action en réduction a généralement pour conséquence de faire retomber le mineur en tutelle jusqu'à sa majorité.

Chapitre III

Les majeurs.

Majeurs incapables.

En principe,les majeurs sont pleinement capables;quels sont donc alors les majeurs incapables? Ce sont les aliénés,ceux qui,sans être aliénés,sont ce que l'on appelle les demi-fous,les faibles d'esprit et les prodigues,et enfin une troisième catégorie de majeurs,qui,peut-être,sont aussi des fous,ce sont certains grands criminels condamnés à des peines criminelles.

I°-Condamnés à des peines criminelles Il y a trois catégories de peines:les peines contraventionnelles;les peines délictuelles,et les peines criminelles.

Interdiction légale: elle entraîne la nomination d'un tuteur en ce qui concerne les biens.

A titre de peine,la loi decide que tout individu condamné à une peine criminelle,pendant qu'il purge sa peine,est mis sous tutelle,c'est ce qui s'appelle l'interdiction légale qu'il ne faut pas confondre avec l'interdiction de séjour. L'interdit légal est l'individu qui n'est pas encore libéré,il est en train de purger sa peine,on lui donne un tuteur et ce tuteur administre ses biens tant que durera son incarcération.Cependant,ici, il faut faire une certaine distinction entre l'interdit légal et l'aliéné;notre individu,en principe

Source : BIU Cujas

n'est pas fou,pour les actes qui concernent sa personne il n'a pas besoin d'un tuteur il n'en a besoi que pour les actes qui concernent ses biens;si un interdit légal veut se marier,il n'a pas besoin de l'autorisation de son tuteur.

Nullité absolue des actes faits par l'interdit légal.

En ce qui concerne les biens,comme c'est une peine,peine dans l'intérêt de la société,la sanction des ac es faits par l'interdit légal sera la nullité absolue,tandis que les actes faits par u mineur ou par un tuteur dans des conditions irrégulières ne sont jamais frappés que d'une nullité qui existe dans l'intérêt du mineur,c'est-à-dire de nullité relative. Pour l'interdit légal c'est une peine,il faut qu'il ne puisse pas faire d'actes patrimoniaux;la sanction des actes faits par l'interdit lui-même est donc la nullité absolue.

2 - Majeurs aliénés,des faibles d'esprit et prodigues.

Le régime des aliénés est variable.

Les aliénés proprement dits sont soumis à un régime différent selon les cas: les uns ont été mis sous tutelle,les autres ont été enfermés dans des asiles,ils sont ce que l'on appelle internés,les premiers sont interdits;cette interdiction s'appelle l'interdiction judiciaire,il y a enfin une troisième catégorie d'aliénés,ceux qui ne sont ni interdits ni internés.

Section I - Les aliénés

Un aliéné peut se trouver dans une des trois situations suivantes:la première c'est être l'objet d'une sollicitude toute particulière de sa famille,qui sera en fonction des biens qu'il possède. S'il ne possède rien cette sollicitude sera probablement nulle. S'il a des biens il fera l'objet de ce que l'on appelle l'interdiction.

Il y a une deuxième situation possible pour les aliénés,utilisée pour ceux qui ne possèdent pas grand-chose,c'est l'internement. Enfin des aliénés peuvent rester en liberté s'ils ne sont pas dangereux.

Il faut examiner quelle est la conséquence de leur état mental sur leur capacité.

L'interdiction judiciaire.

I°-D'abord les aliénés interdits - L'interdiction judiciaire fait l'objet des articles 489 à 512. On l'appelle interdiction judiciaire,parce qu'on interdit en quelque sorte à l'individu de faire toute une catégorie d'actes, et ce sont les Tribunaux qui lui prononcent cette interdiction d'où le nom:d'interdiction judiciaire

Source : BIU Cujas

Causes légales d'interdiction.

Cette interdiction n'est possible que pour le cas,où l'on se trouve véritablement en présence d'un individu qui est dans un état d'aliénation mentale assez importante,qui ne lui laisse plus véritablement la libre appréciation des évènements,et ne lui permet plus d'exercer sa propre capacité.D'après l'art.489:"Le majeur qui est dans un état habituel d'imbécilité,de démence ou de fureur,doit être interdit,même lorsque cet état présente des intervalles lucides",le Code dit"doit être interdit" mais en vérité il n'y a pas d'obligation,car en réalité il y a beaucoup d'aliénés qui ne sont pas interdits parce que les familles ne veulent pas les faire interdire. Tout cela n'est pas limitatif,même ajoute l'article,"lorsque cet état présente des intervalles lucides". Il y a en effet,des formes extrêmement variées. Il y a des individus qui sont dans un état de démence constante,et d'autres qui ont des intervalles plus ou moins lucides,mais la loi considère que cela ne suffit pas pour que l'individu conserve sa pleine capacité.

Gravité et caractère habituel de l'aliénation mentale.

Un état passager de démence ne suffit pas pour que l'on puisse faire interdire un individu.

La procédure de l'interdiction est assez compliquée. D'ailleurs en réalité,on interdit très peu de gens.

Droit d'agir en interdiction réservé aux parents et au conjoint.

La procédure de l'interdiction a ceci de particulier que la famille va la demander. D'après l'article 490:"Tout parent est recevable à provoquer l'interdiction de son parent. Il en est de même de l'un des époux à l'égard de l'autre".

Formalités prescrites.

"Tout parent"ici le code entend par parent,toute la parenté. On va réunir le conseil de famille de la personne que l'on veut faire interdire. Pour cela on prendra 3 personnes dans la branche paternelle et 3 personnes dans la branche maternelle, qui seront présidés par le juge de paix;ce conseil de famille donne son avis sur l'opportunité de l'interdiction,après quoi la personne devra être interrogée et entendue par un juge du Tribunal. Le tribunal estime s'il y a lieu d'accorder ou de refuser l'interdiction.

Tribunal compétent.

C'est le Tribunal civil du domicile de la personne qui est compétent pour décider de son interdiction. L'art.495 déclare que"ceux qui auront provoqué l'interdiction,ne pourront faire partie du conseil de famille".

Source : BIU Cujas

Si le tribunal estime qu'il y a lieu,il rend un jugement d'interdiction. La personne devient incapable,art.505:"S'il n'y a pas d'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 prescrites au titre de la minorité,de la tutelle et de l'émancipation.L'administrateur provisoire cessera ses fonctions et rendra compte au tuteur,s'il ne l'est pas lui-même".

Nomination possible d'un administrateur provisoire.

Une publicité est assurée aux jugements d'interdiction;d'après l'article 501,alinéa 2,qui fut modifié en 1893:"Un extrait sommaire du jugement ou arrêt sera en outre transmis,par l'avoué qui l'aura obtenu,au greffe du tribunal du lieu de naissance du défendeur,dans le mois du jour où la décision aura acquis l'autorité de la chose jugée. Cet extrait sera mentionné par le greffier,dans un délai de quinze jours,sur un registre spécial dont toute personne pourra prendre communication et se faire délivrer copie. Le greffier,dans un nouveau délai de quinze jours,adressera à l'avoué un certificat constatant l'accomplissement de la formalité".Ainsi donc au greffe du tribunal du lieu de naissance de tout individu,il y a un registre sur lequel sont mentionnés les jugements d'interdiction. Par conséquent,si l'on craint qu'une personne ne soit interdite,il n'y a qu'à s'adresser au greffe du tribunal du lieu de sa naissance.

Publicité du jugement d'interdiction.

L'individu interdit va être encore plus complètement incapable qu'un mineur,il va être mis sous tutelle,cette tutelle d'après l'art.505,(que nous avons cité plus haut)sera décidée comme pour le mineur,c'est-à-dire par son conseil de famille, et son tuteur agira comme agit un tuteur en général, d'après l'article 509:"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 interdits".A partir de ce moment l'interdit ne peut plus agir par lui-même,il a un tuteur qui le représente. Cette idée de représentation est assez connue pour n'avoir pas à la reprendre, mais il y a,comme nous le disions plus haut,une différence assez sensible entre le mineur et l'interdit:le mineur est incapable en raison de son âge,et non pas en raison du peu de développement de son intelligence,car il n'est pas certain qu'il y ait une grande différence entre une personne de 18 ans et une de 21,ou 22,au point de vue du développement intellectuel;tandis que l'aliéné,lui n'est pas maître de ses facultés.

Condition juridique de l'interdit : la tutelle.

Source : BIU Cujas

Incapacité complète de l'interdit.

Voici quelle sera la différence entre le mineur et l'interdit: le mineur peut faire seul certains actes,pris dans la catégorie de ceux que son tuteur peut faire seul,ces actes sont valables, à moins qu'ils ne soit lésé par eux. Le mineur a doncune demi capacité,qui s'explique. S'il n'est pas lésé,il a prouvé qu'il n'était pas incapable; l'aliéné,lui,n'a plus de discernement. Il n'a donc pas cette demi capacité du mineur et il est encore plus incapable qu'un mineur.

Les rouages de la tutelle de l'interdit sont exactement les mêmes que ceux d'un mineur: tuteur,subrogé-tuteur et conseil de famille, puis le Tribunal qui doit intervenir pour homologuer les actes plus importants,quant à l'étendue de la capacité de l'interdit. L'art.502 dit:"L'interdiction ou la nomination d'un conseil aura son effet du jour du jugement. Tous actes passés postérieurement par l'interdit,ou sans l'assistance du conseil,seront nuls de droit". Il suffit donc qu'un individu fasse un acte quelconque postérieurement à ce jugement d'interdiction pour que l'acte soit nul de plein droit. On ne va pas plaider pour savoir s'il a fait un acte avantageux ou non et s'il était à ce moment en état de lucidité ou non;on ne s'occupe pas des intervalles de lucidité,tous les actes que l'interdit fait pendant la période d'interdiction sont nuls de droit,c'est-à-dire qu'il n'y a pas besoin de prouver son état;son incapacité découle du seul fait du jugement d'interdiction. L'expression"nul de droit"veut dire que la nullité ne peut pas être refusée aux actes faits par l'interdit,son interdiction étant une preuve décisive de son incapacité.

Point de départ de cette incapacité.

Lorsque la famille intervient pour l'interdiction,quel est l'effet de cette dernière sur les actes antérieurs? Il faut distinguer deux périodes. Avant que l'on eût fait quoi que ce soit et une autre à partir du moment où l'on a commencé le procès,qui peut durer assez longtemps. Est-ce que pendant toute cette période des hostilités judiciaires,l'interdit va conserver sa capacité?- Voici ce que l'on fait. On lui désigne un administrateur judiciaire,de sorte que pendant le procès ses biens sont à l'abri de ses actions. Mais avant il a pu faire des actes très dangereux,très graves,voyons ce que dit l'article 503: "Les actes antérieurs à l'interdiction pourront être annulés, si la cause de l'interdiction existait notoirement à l'époque où ces actes ont été faits". la

Sort des actes antérieurs à l'interdiction.

Source : BIU Cujas

loi ne dit pas"devront"mais"pourront",elle laisse une certaine faculté aux juges,et elle ajoute qu'il faut une cause. Si la cause de l'interdiction,c'est-à-dire l'état de démence existait notoirement à l'époque où ces actes ont été faits. Il ne suffit pas que la personne ait été dans un état d'aliénation mentale,il faut qu'elle ait été dans un état d'aliénation notoire. Si tout le monde savait qu'un individu était aliéné ceux qui ont traité avec lui,n'étaient pas particulièrement intéressants. Ils ont essayé de profiter d'une personne qui n'était pas dans son état mental,mais il faut que ce soit notoire et que cette personne soit atteinte d'aliénation mentale. La loi est assez sévère pour attaquer les actes antérieurs à l'interdiction,d'où le danger pour une famille de laisser un aliéné sans le faire interdire toutes les fois qu'il peut disposer de ses biens.

Sanction des actes passés par l'interdit nullité relative.

Quelle est la sanction exacte des actes faits par un interdit?- C'est toujours la nullité relative. L'interdit seul peut demander la nullité. Cette action en nullité ne coure pas quant aux délais pour l'interdit,tant que dure son interdiction, sauf si l'interdiction vient à être levée. Dans ce cas il a encore IO ans à partir de ce moment pour attaquer l'acte.

2° - Les aliénés internés-

L'interdit nement Règles actuelles de l'internement.

L'internement a lieu à l'égard d'une première catégorie d'individus,ceux qui sont dangereux;cet internement est réglementé par une loi de I838,loi que l'on ne trouve pas très bonne,et qui a été critiquée sous tous les régimes. Elle a fait l'objet de nombreuses propositions de modification au Parlement mais jusqu'à présent aucune n'a pu aboutir. Ce que cette loi a paraît-il de dangereux,c'est qu'elle a permis dans le passé des internements arbitraires,ceci est plutôt administratif que juridique. Aucune personne ne peut être internée dans un certificat de médecin constatant l'utilité de son internement étant donné son état mental,à moins qu'elle ne soit dangereuse,cas,où il appartient à l'autorité publique de la faire interner dans un établissement pour sauvegarder le public.

Il y a deux catégories de fous: I°-le fou vraiment dangereux pour son entourage,il suffit de le signaler à l'autorité publique qui fera le nécessaire;et en 2° lieu le fou non dangereux pour ceux qui l'entourent,mais qui peut l'être pour lui-même, ce n'est que la famille qui peut en demander l'internement,et la loi exige un certificat de medecin, moyennant lequel certificat,l'intéressé sera pris

Source : BIU Cujas

dans une maison d'aliénés,l'autorité judiciaire devra être immédiatement prévenue et il y a tout de même un certain nombre de garanties.

Condition juridique de l'intéressé.

Le seul fait pour une personne d'être dans une maison d'aliénés publique ou privée(clinique privée soumise au régime de la loi de I838)autrement dit le simple fait de se trouver dans une maison soumise au régime de la loi de I838,comporte toute une série d'incapacités pour cette personne; tant qu'elle reste dans la maison en question,il y a ce qu'on appelle un administrateur provisoire de ses biens,c'est une situation qui peut suffire pour une personne qui ne possède pas grand-chose,mais si véritablement elle a une fortune d'une certaine importance,il est bon de cumuler l'interdiction judiciaire et l'internement.

L'administrateur provisoire.

Fin de l'administration.

Le jour où la personne quitte la maison, tout s'effondre,il ne reste rien,c'est un régime qui ne dure que tant que l'individu est dans la maison soumise à la loi de I838. Les actes faits par la personne internée,pendant son internement sont annulables,car il y a une présomption qu'ils émanent d'une personne qui n'est pas saine d'esprit.

3° - Les aliénés ni internés,ni interdits. - Ils peuvent continuer à circuler,d'autre part, ils ne sont pas interdits,on n'a pas cru utile de leur donner un tuteur,soit qu'ils ne possèdent rien, soit que la famille ne tienne pas à ébruiter un état mental qui peut avoir certaines répercussions sur l'avenir de la famille;ces personnes peuvent faire des actes. Mais distinguons,ceux qui peuvent être attaqués de leur vivant.et ceux qui le seront après leur mort.

I°- Impossibilité d'annuler les actes de l'aliéné après sa mort sauf exceptions.

Prenons d'abord la 2ème hypothèse qui est la seule sur laquelle nous ayons un texte,article 504:"Après la mort d'un individu,les actes par lui faits ne pourront être attaqués pour cause de démence,qu'autant que son interdiction aurait été prononcée ou provoquée avant son décès;à moins que la preuve de la démence ne résulte de l'acte même qui est attaqué."Voilà une personne aliénée incontestablement,qui n'avait été ni interdite,ni internée. Elle a fait son testament et à le lire,il est très raisonnable. C'est un testament tel qu'a pu le faire la personne la plus raisonnable,il est possible qu'on le lui ait dicté,il est inattaquable. Pour que ce testament soit inattaquable,il faut que la simple lecture de son texte,révèle l'insanité d'esprit du testataire. Il y a des clauses qui ne peuvent pas se concevoir de la part d'une personne

Source : BIU Cujas

raisonnable,il y a des absurdités,c'est la preuve de la folie. La folie ne peut résulter que de l'acte lui-même,il ne faut pas la chercher dans des circonstances. La loi prend cette précaution,parce qu'il ne faut pas que lorsqu'une personne est morte,on vienne attaquer l'acte,le principal élément de preuve n'existant plus.Tant pis pour la famille,elle n'avait qu'à faire interdire cet individu,c'était son droit, d'autant plus que le testament qu'il a fait,prouve qu'il avait des biens dont il pouvait disposer. La famille ne peut rien faire pour les actes non attaqués du vivant de la personne si leur simple contenu ne révèle pas l'insanité de celle qui les a faits.

2°- Possibilité d'annulation des actes faits du vivant de l'aliéné à condition de prouver sa demeure.

Prenons maintenant la Ière hypothèse,les actes faits du vivant de la personne. Ici nous n'avons aucun texte et par conséquent plus de liberté, car on peut appliquer les principes généraux du droit. S'il s'agit d'un contrat,il y a une règle essentielle,on ne peut faire un contrat sans consentir,dans ce cas on doit constater l'absence totale de consentement,or la personne si elle est aliénée n'a pu consentir. Tant que la personne vit encore, on pourra attaquer tous les actes qu'elle a faits, à la condition de prouver qu'au moment où elle les a faits,elle était dans un état d'aliénation mentale complète,et que par conséquent elle n'a pu consentir. Les tribunaux évidemment ne l'admettront pas très facilement. Il faudra prouver qu'au moment même de l'acte,il n'y a pas eu du tout de consentement de la part de l'intéressé.

Section II-Les faibles d'esprit et les prodigues

Qu'est-ce qu'un faible d'esprit?- Qu'est-ce qu'un prodigue?- C'est si on le veut la même chose. Les auteurs de la loi,en ont parlé à deux reprises différentes.

I°-Le faible d'esprit.

Le faible d'esprit est une personne qui n'est pas tout à fait assez malade pour être interdite;il y a des degrés dans l'aliénation mentale,le faible d'esprit est simplement atteint d'une certaine faiblesse,mais conserve une lucidité suffisante pour se diriger. On trouve parmi eux notamment des personnes âgées qui sont un peu affaiblies par l'âge,et c'est dans l'article 499 que nous verrons les actes qui peuvent leur être interdits:"En rejetant la demande en interdiction,le tribunal pourra néanmoins,si les circonstances l'exigent,ordonner que le défendeur ne pourra désormais plaider,transiger, emprunter,recevoir un capital mobilier,ni en donner

Source : BIU Cujas

décharge,aliéner,ni grever ses biens d'hypothèques, sans l'assistance d'un conseil qui lui sera nommé par le même jugement. Vous voyez que pour la loi, le faible d'esprit est quelqu'un pas assez malade pour être l'objet d'un jugement d'interdiction.

2°-Le prodigue.

Quant au prodigue la loi en parle ailleurs chapitre III-art.513 à 516- Que faut-il entendre exactement par prodigue,c'est extrêmement élastique. Ce qui chez l'un est un cas de prodigalité ne peut être chez un autre que l'usage tout à fait régulier et tout à fait normal de ses revenus. La prodigalite pour les tribunaux c'est d'une part: une disproportion véritablement trop grande entre les dépenses que l'on a l'habitude de faire et la fortune dont on dispose;d'autre part:un caractère maladif dans ses dépenses,qui ne sont pas suffisamment sensées, voici quelles sont les principales caractéristiques de la prodigalité. Celui qui se ruine n'est pas forcément un prodigue. Le fait de déposer ses fonds dans une mauvaise affaire n'est pas un signe certain de prodigalité. Une personne en dépensant peu,est peut-être un prodigue,en dépensant par exemple,des sommes ne correspondant à aucune utilité. La prodigalité est un état de faiblesse intellectuelle qui conduit l'intéressé à faire non pas des dépenses importantes,mais des dépenses déraisonnables en elles-mêmes. On peut donner comme exemple de prodigalité le fait d'équiper une expédition,comme cela se fit jadis pour aller constituer un nouvel empire au milieu du Sahara,ou encore le fait de commander un nombre incalculable de voitures chez un voiturier, voitures qui n'ont absolument aucune utilité pratique pour celui qui les achète.

Définition jurisprudentielle de la prodigalité.

Assimilation par la loi du prodigue et du faible d'esprit.

Le prodigue comme le faible d'esprit sont assimilés par la loi,à partir de ce moment là. Si les causes diffèrent,le résultat sera le même. On va saisir l'autorité judiciaire et la famille sera appelée à donner son avis. Là encore on réunira le conseil de famille qui dira si oui ou non, on doit procéder à l'interdiction de l'individu,ou plus exactement si on doit le considérer comme un prodigue. Cette prodigalité aboutira,si elle est retenur par le Tribunal, àun jugement nommant un conseil judiciaire.Par conséquent,l'individu faible d'esprit ou prodigue,va être mis sous le contrôle de son conseil judiciaire.

Le conseil judiciaire.

Qu'est-ce que cela veut dire?- Il ne s'agit plus de conseil dans le sens de conseil de conseil de famille.Ce n'est plus une assemblée délibérante;ce sera un individu qui sera le conseiller du prodigue,dont ce dernier aura besoin pour un

Source : BIU Cujas

certain nombre d'actes car il lui faudra son autorisation. On peut faire une comparaison entre le conseil judiciaire et le mari vis-à-vis de la femme mariée. Rien de ce qui puisse ressembler à une tutelle quant aux rouages, pas de subrogé-tuteur, pas de conseil de famille, pas d'homologation du tribunal. Deux personnes seulement: le prodigue et son conseil judiciaire.

Critique de cette constitution.

Avec l'autorisation de son conseil judiciaire le prodigue peut faire n'importe quel acte. Ce régime n'est pas bon, parce que le conseil judiciaire ne se trouve sous aucun contrôle. Pour peu qu'il soit de connivence avec l'intéressé, ce dernier fera à sa guise et l'on s'apercevra trop tard de la culpabilité ou de la négligence du conseil judiciaire. Il n'aurait pas été mauvais de laisser auprès de ce conseil judiciaire un rouage quelconque permettant de le contrôler.

Quelle est exactement la capacité du prodigue, pour les actes qui concernent sa personne et ses biens?

I°- Actes permis sans assistance.

Le but du conseil judiciaire n'est, en quoi que ce soit, d'intervenir dans la conduite de la personne de l'intéressé. A ce point de vue là, rien n'est changé, le prodigue conserve sa liberté totale, en particulier pour ce qui, il semble, aurait demandé le plus de garantie, son mariage, or il peut se marier sans aucune autorisation, pourtant le mariage est pour les prodigues le moyen de diminuer quand ce n'est pas d'absorber leur fortune. Il peut

2°- actes exigeant l'assistance du conseil.

également reconnaître un enfant naturel sans aucune autorisation de son conseil judiciaire, c'est seulement pour les actes patrimoniaux que la capacité du prodigue est singulièrement diminuée d'après l'art. 513: "Il peut être défendu aux prodigues de plaider, de transiger, d'emprunter, de recevoir un capital mobilier et d'en donner décharge, d'aliéner, ni de grever leurs biens d'hypothèques, sans l'assistance d'un conseil qui leur est nommé par le tribunal". Mais c'est toujours le prodigue qui agit lui même, de même que c'est la femme mariée qui agit elle-même. Seulement, il agit avec l'autorisation du conseil judiciaire. Ce dernier ne le représente pas tandis que le tuteur lui, est un représentant de l'interdit ou du mineur. Le conseil judiciaire ne peut qu'intervenir pour donner un avis indispensable, pour faire toute la catégorie des actes qui dépassent les actes d'administration.

Quelle est la sanction des actes faits par un prodigue?- C'est la nullité relative, comme pour les actes faits par les incapables; il n'y a

Source : BIU Cujas

Nullité relative des actes non autorisés.

que lui et même pas son conseil judiciaire qui puisse en demander la nullité,et le délai de IO ans ne courra qu'à partir du moment où il n'aura plus de conseil judiciaire. Il y a des prodigues qui,au bout de quelques annees,sont assagis. Pour les faibles d'esprit il y a peu de chance que la guérison vienne avec l'âge. Lorsque les prodigues proprement dits sont devenus plus raisonnables au bout d'un certain temps,on obtient du Tribunal la main-levée de leur conseil judiciaire,quitte à le leur rendre un peu plus tard si c'est indispensable. Le délai de IO ans ne peut courir qu'à partir de ce moment où ils ont recouvré leur pleine capacité.

Nous terminons ainsi l'examen de la matière des incapables:la femme mariée,les mineurs et les aliénés.

Résumé.

Il faut retenir de cette étude,les points importants,à savoir que:

Les rouages varient pour les mineurs selon qu'il y a administration légale,c'est-à-dire si le père et la mère existent encore,et selon qu'il y a tuteur. Retenez bien que dans l'administration légale il n'y a pas de conseil de famille,c'est le seul cas. Par conséquent,puisqu'il n'y a pas de conseil de famille,ce que ce dernier autorisé dans le cas de tutelle,n'a pas à être autorisé. Dès lors les pouvoirs du père sous l'administration légale sont beaucoup plus grands que ceux d'un tuteur(tuteur d'un enfant légitime ou naturel)Sous l'administration légale,le père pourra faire seul deux catégories d'actes: ceux qu'un tuteur peut faire seul et en second lieu ceux qu'un tuteur ne peut faire qu'avec l'autorisation du conseil de famille.

Enfin pour les faibles d'esprit et les prodigues,il y a uniquement un conseil judiciaire,pas de conseil de famille,pas d'intervention du tribunal,sauf pour désigner le conseil judiciaire ou l'élever. De plus le conseil judiciaire ne représente pas,il assiste. Il ressemble un peu au curateur du mineur émancipé,mais le mineur émancipé a tout de même un conseil de famille et besoin encore de l'autorisation du tribunal,pour certains actes. L'émancipation du mineur a simplement pour but de faire disparaître le tuteur et de le remplacer par un curateur.

Source : BIU Cujas

LES BIENS.

Notions générales:

Que sont les biens?

Les biens sont les éléments constitutifs de notre fortune.

Définition des biens.

Ces biens peuvent être constitués de différentes matières et à cet égard,il y a des définitions qu'il faut connaître.

Le mot"biens"n'a pas dans la langue juridique la même signification que le mot"chose". Les biens constituent tout ce qui rentre dans l'actif qu'une personne peut posseder. Parmi les biens il y a une première catégorie que l'on appelle:les choses.

Les choses se sont les objets matériels que l'on a de tout temps appelés,même chez les Romains,"res" c'est-à-dire les choses matérielles, et plus exactement les choses corporelles,une maison,un objet corporel,voilà ce que sont les choses. Tous les biens ne sont pas des choses. Par exemple, une créance est un élément de la fortune,car si l'on mettait son argent dans son tiroir il ne servirait pas beaucoup.Mais ce n'est pas une chose. Un fonds de commerce également,qui peut avoir une valeur considérable n'est pas une chose. La chose dans la langue juridique française,c'est un objet matériel,et ce ne peut être qu'un immeuble ou meuble corporels.

Voici donc un premier point important:les biens ce sont tous les éléments actifs de notre fortune,les choses ne sont que certains éléments actifs. La chose est donc un point de la théorie générale des biens.

Du patrimoine.

Qu'est-ce que le patrimoine?-

On croit généralement dans la langue courante que le patrimoine se confond avec les biens,c c'est-à-dire l'ensemble de ce qui nous appartient. En droit le patrimoine est l'ensemble de notre situation pécuniaire qui comporte,comme dans tout compte de banque,un actif et un passif;voilà ce que l'on appelle le patrimoine aussi bien le passif que l'actif.

Ce n'est donc pas le fait de posséder quelque chose,c'est la situation active et passive, de sorte qu'une personne qui n'a que des dettes, a tout de même un patrimoine qui peut être même très important. Toute personne a un patrimoine,et si elle meurt elle laisse à ses héritiers son pa-

Source : BIU Cujas

trimoine qui comprend le passif et l'actif,et c'est à ses héritiers à faire attention,parce que s'il n'y a que du passif,ils n'ont que des dettes à payer

L'objet de cette partie du cours va être d'étudier tous les éléments qui peuvent entrer dans un patrimoine.

Les textes relatifs aux biens sont assez nombreux. C'est d'abord tout le livre II et à peu près tout le livre III du Code Civil,par conséquent la plus grande partie du Code,1500 articles sont sur les biens.

Les biens peuvent être envisagés à deux points de vue,en eux-mêmes,ou au point de vue universel.

Les biens envisagés en eux-mêmes,cela veut dire:étudier chaque élément des biens en particulier,sa nature,son régime.

Les biens envisagés dans leur ensemble, c'est étudier comment tout un patrimoine peut se comporter,peut passer d'une personne à une autre. L'étude des biens dans leur ensemble,est celle des successions. L'étude des biens en eux-mêmes,c'est ce que nous allons voir maintenant:comment devient-on propriétaire d'une maison?-Comment faut-il faire pour devenir propriétaire d'un objet corporel?... c'est ce que l'on appelle les biens en eux-mêmes.

Plan . Cette partie du cours sera divisée en trois chapitres:

Chapitre Ier - La classification des biens.

Cette classification est très importante et il est indispensable de la connaître,car à chaque moment dans le droit on est forcé de prendre partie sur elle. Il s'agit de savoir si l'on a à faire à un meuble ou un immeuble,exemple un office de notaire est-ce un meuble ou un immeuble?

Chapitre II - La propriété-

Qu'est-ce que la propriété au point de vue juridique?-Comment l'acquiert-on?- Quand cesse t-on d'être propriétaire?-Comment se comporte-t-on en propriétaire?-

Chapitre III - Les droits réels.

Dans l'introduction au début de cette année,nous avons dit que les droits réels ne devaient pas se confondre avec la propriété. Les droits réels sont des droits sur des choses,la propriété

Source : BIU Cujas

c'est le droit réel le plus complet. On peut avoir sur une chose un droit,moins complet que le droit de propriété.

Il y a divers droits réels: les servitudes et l'usufruit,et les droits qui reposent sur l'idée de gage,l'hypothèque. Cette année comme droits réels nous n'envisagerons que les démembrements de la propriété:l'usufruit et les servitudes.

Chapitre I

DE LA CLASSIFICATION DES BIENS

Enumération des différentes classifications.

Il y a un certain nombre de classifications:nous n'examinerons que les principales. La plus importante est celle en meubles et immeubles. Nous avons d'abord les meubles et immeubles,puis les biens corporels et incorporels,consomptibles et non consomptibles,fongibles et non fongibles,à titre particulier et à titre universel,appropriés et vacants,dans le commerce et hors du commerce,publics et privés;les classifications que je mets de côté sont tout à fait secondaires.

Importance de la distinction en meubles et immeubles.

I - La plus importante de ces classifications est celle en biens meubles et immeubles,elle traverse notre droit d'un bout à l'autre,elle intervient à tout moment dès l'instant où un problème juridique se pose qui concerne des biens,il est à peu près impossible de faire abstraction de la nature de ceux-ci,les règles des uns et des autres étant très différentes.

Quant au régime matrimonial.

Voilà donc un premier intérêt de la distinction des biens meubles et immeubles, il suffira notamment de vous dire que sous le régime de la communauté,c'est le regime des biens des époux lorsqu'il n'y a pas contrat de mariage,c'est-à-dire de presque tout le monde. Les meubles tombent dans la communauté,tandis que les immeubles restent propres,tout notre régime matrimonial repose sur cette distinction de biens en meubles et immeubles.

Et au point de vue fiscal.

Il y a aussi un intérêt à cette distinction au point de vue fiscal:c'est ainsi que notamment il y a des droits à payer lorsqu'il s'agit de vente d'immeubles qui n'existent pas pour les ventes de meubles.

Importance des immeubles.

Quels sont les biens immeubles et quels sont les biens meubles?- Pourquoi commencer par les immeubles? Il y a une raison juridique,c'est que dans notre droit seuls sont immeubles lesbiens

Source : BIU Cujas

auxquels la loi attache cette qualité d'une manière nette, de sorte que tout bien qui n'est pas immeuble est meuble.

Leur classification.

Quels sont les immeubles? Il y a quatre catégories d'immeubles:

1-Les immeubles par nature,
2-Les immeubles par destination.
3-les immeubles par l'objet auxquels ils s'appliquent,
4-les immeubles en vertu de la loi.

Nous allons d'abord étudier les immeubles par nature.

1)- Immeubles par nature.

Ce sont les seuls pour lesquels il n'y a pas beaucoup de discussions. Les textes sont au début du livre II, dans le titre premier intitulé "De la distinction des biens", et plus spécialement dans le premier chapitre consacré aux immeubles, qui va des articles 517 à 527.

Les immeubles par nature sont, nous dit l'art.518, les fonds de terre et les bâtiments, c'est-à-dire le sol et les constructions: le sont également d'après l'art.519, les moulins à vent ou à eau, fixés sur piliers et faisant partie du bâtiment. On peut dire qu'un immeuble est tout bien qui n'est pas susceptible de déplacement sans destruction : on peut évidemment déplacer la terre qui compose le sol, faire des excavations, mais il y aura destruction. Il y a bien longtemps, c'était avant la Révolution, les constructions peu importantes étaient mobilières, ceci a disparu; toute construction faite sur le sol constitue un immeuble.

2) Immeubles par destination.

La seconde catégorie est beaucoup plus délicate, il s'agit des immeubles par destination.

Les immeubles par destination sont tout simplement, des meubles auxquels la loi accidentellement donne la qualité d'immeubles. Ils sont alors soumis au régime des immeubles: cela est très important. On donne à ces meubles la qualité d'immeubles dans un intérêt de centralisation des exploitations; il est rationnel que des biens servant à une exploitation aient le même régime que cette exploitation; ces meubles deviennent artificiellement des immeubles dits par destination. Mais alors qu'est-ce exactement qu'un immeuble par destination? Ce sont des meubles et plus spécialement des meubles corporels qui sont attachés, non pas dans le sens de liés, mais affectés à un immeuble en vue de son exploitation d'une manière constante, la loi dit à perpétuelle demeure, d'une perpétuité relative. Ainsi il y a dans les couloirs de la Faculté de

Source : BIU Cujas

Droit des niches spécialement faites en vue de recevoir des bustes. Lorsqu'on place un buste dans un de ces niches de meuble il devient immeuble par destination,il est en effet placé là d'une manière constante,mais si jamais pour une raison ou une autre, on l'en retirait,il redeviendrait meuble.

Importance pratique au point de vue agricole.

Cette idée de meuble affecté d'une manière constante à l'exploitation d'un immeuble est assez vaste comme application,ainsi au point de vue agricole,ce seront tous les instruments aratoires,tout le bétail destiné au service de l'exploitation,mais à la condition,bien entendu,et c'est une règle générale à tous les immeubles,que l'immeuble et les meubles appartiennent à la même personne;si les biens appartiennent à deux personnes différentes il n'y a pas unité de régime:mais le cheval d'un fermier avec lequel on irait faire des courses n'a rien à voir avec l'exploitation agricole. Il n'est pas comme le matériel aratoire,comme le bétail qui sert à la culture et qui est immeuble;il est meuble.

Au point de vue industriel.

Au point de vue industriel c'est tout le matériel nécessaire à la marche de l'industrie,mais à la condition qu'il soit affecté d'une manière constante à l'usage de l'immeuble,et les tribunaux ont toujours décidé qu'il fallait un immeuble spécialement préparé pour les recevoir;il faut ainsi un hall d'usine pour recevoir des machines déterminées,les machines seront considérées comme étant de immeubles par destination.

Au point de vue commercial.

De même dans le matériel commercial,tous les biens meubles d'une maison de commerce considérés comme indispensables à son exploitation deviennent des immeubles par destination;ainsi le comptoir d'un marchand de vins est immeuble par destination,si le local a été construit pour recevoir ce comptoir et il ne pourrait pas s'en passer. Voil l'idée:usage à perpétuelle demeure ou l'usage constant d'un meuble à condition que l'immeuble soit preparé à recevoir les meubles.

Il y a bien entendu des quantités d'hypothèses dans lesquelles on peut discuter pour savoir si l'on est en présence de meubles ou d'immeubles par destination:ainsi,est-ce que,par exemple une clef est un meuble ou un immeuble par destination? C'est un immeuble par destination parce qu'on ne la concçoit pas sans la serrure qui,elle,est un immeuble fait spécialement en fonction de cette clef, elle correspond à l'idée d'un local immobilier fait pour recevoir un meuble,la serrure n'aurait aucune valeur sans la clef.

Source : BIU Cujas

Immeubles en vertu de l'objet auquel ils s'appliquent.

3 - Une troisième catégorie de biens immeubles,beaucoup moins importante,est constituée par ce que l'on appelle les immeubles en vertu de l'objet auquel ils s'appliquent;ce sont les droits immobiliers:les droits de servitude et les droits d'usufruit;ils ont pour objet un immeuble,leur objet étant un immeuble ils sont immobiliers.

Immeubles par déclaration de la loi.

4 - Enfin une quatrième et dernière catégorie d'immeubles est celle des immeubles en vertu de la déclaration de la loi;il n'y a qu'un seul cas :ce sont les actions de la Banque de France auxquelles si l'on veut,on peut par une déclaration faite à la Banque de France,donner à ces actions qui sont des meubles la qualité d'immeubles;l'utilité de l'immobilisation des actions de la Banque de France est de permettre à leurs titulaires de les hypothéquer, puisqu'en principe on ne peut hypothéquer que des immeubles et non des meubles;mais cette immobili - sation est tout à fait facultative,et du reste elle est très peu pratiquée.

Tout ce qui n'est pas immeuble est meuble

Tout ce qui n'est pas immeuble dans notre droit,et c'est le principe que je vous demande de ne pas perdre de vue,est nécessairement meuble, c'est la règle fondamentale que la loi a posée parce qu'elle a voulu en quelque sorte que les immeubles constituassent l'exception,tandis que les meubles seraient plutôt la règle.

Les meubles

D'après l'art.527,les biens sont meubles par leur nature,ou par la détermination de la loi.

1- Meubles par nature.

Les biens meubles par leur nature sont très faciles à déterminer,ce sont tous les objets susceptibles de déplacement,tout ce qui peut se transporter soit par soi-même,soit par l'individu, en somme tout ce qui n'est pas une maison,tout ce qui n'est pas un terrain. Exceptionnellement certains meubles peuvent devenir des immeubles par destination,quand ils sont affectés d'une manière constante à certains immeubles. On peut les retirer quand on voudra;ils redeviendront meubles;ainsi pour une maison,il y a toute une première période pendant laquelle tous les matériaux sont des meubles. Une fois la maison bâtie ils sont devenus immeubles,la maison est donc constituée par des meubles. Et d'ailleurs est-il nécessaire pour qu'ur meuble perde sa qualité de meuble qu'il soit fixé véritablement à un ensemble,c'est-à-dire scellé,fixé avec du plâtre de façon à ne pas pouvoir récupérer sa liberté?Les tuiles que l'on ne fait que poser sur un toit que l'on met et que l'on ôte comme on veut,n'ont pas pour cela perdu

Source : BIU Cujas

leur caractère immobilier;l'Obélisque de la place de la Concorde est fait de pierres superposées sans aucun client,il n'en est pas moins vrai que l'Obélisque constitue un immeuble. Les meubles sont donc les objets susceptibles de se déplacer;ceci ne vise qu'une première catégorie de meubles,c'est à dire les objets et les objets qui peuvent se déplacer.

2- Meubles par détermination de la loi: les droits.

A côté de cette première catégorie de meubles,il y en a une autre très importante:ce sont les droits. Les droits,je vous en ai déjà parlé,il y a bien longtemps,sont des facultés d'où résulte le pouvoir de faire ou d'exiger quelque chose vis à vis des autres hommes;nous avons ainsi les droits de créance: quelqu'un me doit 100 Fcs,j'ai un droit de créance sur lui;notre patrimoine est fait de créances;les droits de créance sont les droits pécuniaires que l'on a contre une personne civile ou morale,Etat,ville,ou particulier;toutes les actions de sociétés de commerce ou d'industrie qui sont tous les jours cotées à la Bourse sont des droits de créance,de même les emprunts faits par des villes ou par des états sont des droits de créance que l'on a contre eux.

Importance des droits.

Quelle est la nature des droits de tous ceux qui ont ainsi une créance contre quelqu'un? Ces droits sont meubles car tout ce qui n'est pas immeuble est meuble,ceci vous montre la place que prennent les meubles dans notre droit. Supposez deux personnes mariées sans contrat de mariage, tous les meubles vont devenir communs entre le mari et la femme;si l'un des deux a une grosse fortune mobilière,dès l'instant même du mariage, ces biens tombent dans la communauté.

Les créanciers de personnes morales n'ont que des droits de créance à l'égard de ces personnes.

Comment expliquer que les actionnaires d'une compagnie de chemins de fer,qui possède des quantités d'immeubles,aient des droits mobiliers? Voilà,par exemple,une compagnie immobilière qui n'a que des immeubles comme une société d'immeubles dans Paris,comment se fait-il que tous ses actionnaires n'aient eux que des meubles dans leur patrimoine? Ceci s'explique en vertu de l'un des principes les plus importants de notre droit,écrit dans l'art.529,c'est que ces groupements,ces sociétés constituent des personnes morales ou juridiques, déjà rencontrées lorsque nous avons étudié les sujets de droit;vous vous rappelez que les sujets de droit sont les personnes qui peuvent être titulaires de droits.Il y a les personnes physiques,c'est à-dire les personnes vivantes et de plus en plus les personnes morales,c'est-à-dire les groupe

Source : BIU Cujas

l'Etat,le département en France,la ville,l'établissement public,l'établissement d'utilité publique et les sociétés;tout ce qui appartient à ces groupements n'appartient plus,s'il s'agit d'une societé,à ses actionnaires,s'il s'agit de la ville de Paris aux Parisiens,cela appartient au sujet de droit qui s'appelle la société,la ville.

Si nous prenons l'exemple d'une société immobilière,c'est la société qui est propriétaire de tous les immeubles,les actionnaires n'ont aucun droit de propriété,ils n'ont que le droit de se faire rembourser leurs actions ou leurs obligations, ils n'ont qu'un droit de créance;l'art.529 du code repose sur l'idée que tous ces groupements sont des personnes différentes de ceux qui ont des droits à faire valoir contre eux. C'est un point extrêmement important. Il faut lire attentivement l'art.529 qui ne peut s'expliquer que par l'idée que les biens n'appartiennent pas aux créanciers mais à la personne juridique qui s'appelle la société. Ainsi le Crédit Lyonnais,le Comptoir d'Escompte et les autres banques ont des immeubles,mais leurs actionnaires n'en sont pas propriétaires. Ils n'ont qu'une chose,une action,c'est-à-dire un droit de créance vis-à-vis de la banque.

3- Les propriétés incorporelles.

Sont encore des meubles toutes les propriétés un peu spéciales qui se sont beaucoup développées au XVIII° siècle,ce sont les propriétés incorporelles. Ce sont tous les éléments patrimoniaux autres que ceux dont je vous ai déjà parlé qui n'ont pas de corps,qui n'ont pas de charpente extérieure.

Quelles sont ces propriétés incorporelles? En voici un certain nombre,ce qui vous permettra de vous rendre compte de quoi il s'agit:ce sont d'abord les offices.Tous les offices de notaire,d'avoué d'huissier,de greffier,de commissaire-priseur,tout ce qui constitue un office dont un individu est le titulaire nommé par le gouvernement. L'office lui appartient,il peut financier la désignation du successeur;ces offices(charge de notaire,d'avoué,d'agent de change,de greffier,etc...)sont des meubles, au point de vue juridique,ils seront traités à tous égards comme des meubles: Sont encore des meubles ces droits qui ont été créés à l'époque moderne qui s'appellent les droits de propriété intellectuelle, les droits d'auteur sur les oeuvres d'art et d'esprit. Il est extrêmement intéressant de savoir à qui appartient le bénéfice pécuniaire des oeuvres d'art,

Offices.

Propriété littéraire et artistique.

Source : BIU Cujas

livres,pièces de théâtre,tableaux,etc... Supposons que l'auteur de l'une de ces oeuvres soit marié et qu'il n'ait pas de contrat de mariage,si les époux se séparent il faudra bien déterminer à qui appartient le bénéfice pécuniaire chaque fois que l'on représentera la pièce;chaque fois que l'on fera une nouvelle édition du livre,tous ces droits qui peuvent représenter des valeurs énormes sont des droits mobiliers et non pas des droits immobiliers, il y a eu dans la pratique des procès à ce sujet.

Propriété industrielle des brevets d'invention.

C'est la même chose pour ce que l'on appelle la propriété industrielle des brevets d'invention,vous pouvez vous rendre compte des chiffres énormes que cela peut représenter,cela se chiffre par quarante,cinquante millions,et même davantage;si l'invention a été faite au cours du mariage par l'un des époux, ces revenus tombent dans la communauté sous le régime de la communauté légale.Ils peuvent être partagés entre eux et leurs héritiers.

Conclusion.

Voilà l'examen de la classification des biens en meubles et immeubles,vous en retiendrez ces deux ou trois points suivants: cette classification est de beaucoup la plus importante. On ne peut rien faire en droit français en matière de biens sans savoir si l'on est en présence d'un meuble ou d'un immeuble;les immeubles sont l'exception,lorsqu'on ne peut pas savoir ce qu'est un bien comme dans l'hypothèse de la propriété intellectuelle,des fonds de commerce,ce sont des meubles;un commerçant possédant un fonds de commerce se marie sans contrat de mariage,sa femme devient la propriétaire de la moitié du fonds de commerce.

Voici maintenant d'autres classifications d'une importance moindre:

Les biens corporels sont ceux qui ont une apparence externe.

2 - Classification des biens en biens corporels et incorporels - Les biens corporels sont ceux qui ont une apparence externe,et,c'est la traduction de la phrase classique,que l'on peut toucher. On appelle meubles incorporels ceux qui précisément ne sont pas visibles,on ne peut ni les toucher,ni leur donner une apparence extérieure,un droit de créance est un lien juridique,mais aucun opérateur,si perfectionné que soit son appareil,ne pourra photographier ce lien juridique qui existe bien;ainsi la propriété du fonds de commerce n'a pas une apparence externe,c'est le magasin qui a l'apparence extérieure;la propriété d'un brevet n'a pas non plus d'apparence extérieure puisque c'est le droit d'interdire à qui que ce soit de fabriquer le produit dont on est l'inventeur.

Les biens incorporels sont les droits.

Source : BIU Cujas

Importance de cette distinction.

Cette distinction des biens corporels et incorporels n'est pas sans application pratique: ainsi on n'acquiert pas et on ne perd pas la propriété d'un bien corporel de la même façon que pour un bien incorporel;nous rencontrerons plus tard une grande règle contenue dans l'art.2279,d'après laquel le possession vaut titre. Ceci ne joue que pour les meubles corporels et non pour les meubles incorporels;est-ce dire qu'une créance ne puisse jamais se présenter à nous sous la forme d'un bien corporel? Ainsi les billets de banque sont deux choses;une créance contre la Banque de France,c'est donc un bien incorporé à un morceau de papier;et c'est en même temps un bien corporel qui se transmet de la main à la main comme une pièce de monnaie. Celui qui a le billet de banque a veritablement le droit;ainsi tous les titres au porteur sont assimilés au point de vue juridique a des biens corporels. Il y a en eux deux choses:la créance qui est bien incorporel mais qui se confond avec le morceau de papier, et pour la commodité juridique on ne voit plus que le morceau de papier parce que quiconque a le morceau de papier entre les mains a automatiquement la créance.

Les titres au porteur sont des biens corporels.

Les divers titres de créance.

A cet égard,il ne faut pas confondre trois catégories de titres ou de créances:il y a des créances nominatives ,à ordre,au porteur.Les créances nominatives sont celles dans lesquelles le morceau de papier ne se confond pas du tout avec la créance le morceau de papier n'est là que pour constater que l'on vous doit de l'argent,les créances ou titres nominatifs sont des biens incorporels,le morceau de papier n'est là que pour prouver la créance et la créance reste à son état normal,elle est incorporelle. Il en est encore de même dans les titres à ordre qui sont ceux qui se transmettent au moyen d'un endossement,c'est-à-dire au moyen d'une mention mise au dos;la créance ne se confond pas avec le titre,il faut être celui au profit duquel on a fait l'endossement,ce sont encore des biens incorporels. Les biens ou titres au porteur sont ceux où la creance se confond avec le morceau de papier,pour être titulaire de la créance il faut avoir le morceau de papier entre les mains,ils suivent le régime des meubles corporels en droit.

Autre application pratique que vous comprendrez mieux plus tard:si l'on veut faire une donation à quelqu'un il faut remplir des formalités assez strictes,mais on peut toujours donner de la main à la main un meuble corporel. On peut donner de la main à la main des billets de banque,

Source : BIU Cujas

parce que la créance se confond avec le morceau de papier sur lequel elle est inscrite.

3 - Les biens consomptibles et les biens non consomptibles -

Cette classification est beaucoup moins importante, elle n'a qu'une application plus limitée. Elle ne s'applique que dans certaines hypothèses dans lesquelles on a besoin de savoir devant quels biens on se trouve.

Les biens consomptibles sont ceux que leur utilisation détruit.

Les biens consomptibles sont ceux qu'on ne peut utiliser sans les détruire, sans les consommer. Parmi eux se trouve tout ce qui est alimentaire tout ce qui est vestimentaire.

Les biens non consomptibles sont ceux que l'on peut parfaitement utiliser sans les détruire, évidemment tout se détruit à la longue, mais une maison, par exemple, est un bien non consomptible parce qu'on peut l'utiliser pendant bien longtemps avant qu'elle ne se détruise tandis que des aliments, une récolte, on ne peut s'en servir sans les détruire.

Les biens non consomptibles ne sont pas détruits par leur première utilisation

En matière d'usufruit, en matière de régime matrimonial entre époux, la distinction des biens consomptibles et non consomptibles est indispensable: l'usufruitier ne peut pas restituer les biens consomptibles, tandis qu'il doit restituer les biens non consomptibles comme une maison.

Importance pour la compensation.

4 - Les biens fongibles et non fongibles- Cette distinction est très importante notamment pour une institution que vous verrez l'année prochaine, que l'on appelle la compensation: si je dois I.000 Fcs à quelqu'un qui me doit également I.000 Fcs, nous n'allons pas nous envoyer chacun un billet, nous sommes quittes puisque nous nous devons chacun la même chose; qu'est-ce que la même chose? Ce sont des choses interchangeables, de l'eau est fongible avec de l'eau de la même nature, de la monnaie française est fongible avec de la monnaie française, quand vous changez un billet de banque le dollar est fongible avec le dollar, du blé d'une certaine qualité est fongible avec du blé de la même qualité, un chargement de sucre d'une qualité déterminée avec un autre chargement de sucre de la même qualité. D'une manière générale, sont fongibles entre elles les marchandises dont le cours est fixé dans les bourses. Toutes les choses que l'on ne peut pas échanger les unes avec les autres ne sont pas des biens fongibles: le franc français n'est pas fongible avec le dollar, du blé d'une certaine qualité ne l'est pas avec du blé d'une autre qualité.

5 - Les biens à titre particulier et les biens à

Source : BIU Cujas

titre universel -Voilà une distinction qui ne s'applique que dans des hypothèses très limitées.

Importance pour les successions.

On appelle biens à titre particulier tous les biens envisagés abstraction faite ou en dehors des successions. Lorsqu'une personne meurt et qu'elle laisse des biens,il n'est pas nécessaire qu'elle en laisse beaucoup. On dit qu'elle laisse son patrimoine,c'est-à-dire l'universalité de ses biens;ces biens sont envisagés à titre universel,ils forment un ensemble,ils sont une masse,c'est de cette masse que la loi assure l'administration,la réglementation et la dévolution,c'est le seul cas en droit français où l'on s'occupe des biens à titre universel;en dehors de cette hypothèse,la loi française ne connaît pas d'universalité,elle ne connaît que des biens à titre particulier. Ainsi un fond de commerce constitué par de nombreux élements(les marchandises qui se trouvent dans le magasin,la clientèle,l'achalandage)etc...)ne forme pas une universalité juridique. On ne peut transmettre cette universalité juridique qu'une seule fois dans sa vie.Sauf en cas de mort,on ne peut transmettre ses droits qu'individuellement. Ceci est important,car lorsqu'une personne a fait un acte de disposition,cela ne peut viser qu'une partie de son patrimoine et jamais l'ensemble.

6 - Biens appropriés et biens vacants - On appelle biens appropriés les biens qui ont un propriétaire Au contraire on appelle biens vacants les biens qui n'ont pas de propriétaire. Il ne peut pas y avoir dans notre droit de biens meubles vacants parce que s'ils l'étaient ils cesseraient immédiatement de l'être;tous les biens vacants,c'est-à-dire ceux dont leurs propriétaires ne veulent plus,ce qui est assez rare,appartiennent au même moment à l'Etat. C'est une très grave question qui se pose lorsque des associations disparaissent,qui se sont posées lors de la dissolution des congrégations, leurs biens sont désormais vacants puisque leur propriétaire disparaît,ils appartiennent donc à l'Etat.

Les biens vacants appartiennent à l'Etat.

Meubles.

Cette classification des biens n'a que des intérêts très limités,elle ne peut jouer que pour les meubles,les seuls biens vacants qui puissent exister dans notre droit sont les meubles,et ils ne sont vacants que s'ils n'ont pas de propriétaires;ce sont les choses qu'on a plutôt l'habitude d'appeler biens sans maître,ainsi pratiquement le gibier est dans ce cas,bien que la chasse soit interdite à ceux qui n'ont pas de permis

Source : BIU Cujas

le gibier n'appartient qu'à celui qui l'a tué,tant qu'il est vivant il est un bien sans maître,il n'appartient à personne;à plus forte raison les animaux sauvages lorsqu'ils n'ont pas encore été faits prisonniers ou capturés sont des biens sans maître qui par conséquent appartiendront à celui qui réussira à se les approprier;le problème se pose de temps à autre lorsqu'au cours des pérégrinations d'une ménagerie des fauves s'échappent,celui qui les capture en deviendra le propriétaire,car à partir du moment où l'animal a recupéré sa liberté il redevient un bien sans maître.

Les choses dont on ne veut plus.

Il y a encore d'autres biens sans maître, ce sont les choses dont on ne veut plus; il y a pour ces choses sans maître un commerce extrêmement prospère,l'industrie des chiffoniers,elle ne peut reposer que sur l'existence de biens sans maître. Si,par contre,on a par erreur jeté une chose de valeur,si dans des ordures ménagères se trouve un couvert d'argent,on n'a pas affaire à des biens sans maître. Celui qui trouverait cet objet et se l'approprierait commettrait une faute,il ne pourrait pas dire qu'il s'approprie un bien sans propriétaire,c'est le cas des objets perdus;les objets perdus que l'on appelle parfois des épaves ne sont en quoi que ce soit des biens sans maître. Ils appartiennent à leur propriétaire qui les a perdus. Vous voyez donc qu'il y a comme biens sans maître le gibier, les poissons,et les choses que l'on a jetées volontairement,dont on ne veut plus.

Les choses sont distinctes des objets perdus.

7 - Biens qui sont dans le commerce et biens hors du commerce-

On appelle biens dans le commerce non pas ceux qui sont chez les commerçants,mais ceux qui sont dans le commerce dans le sens juridique de ce mot,un bien au sujet duquel la loi permet de faire des négociations;cela joue aussi bien à l'égard des commerçants que des non-commerçants. Les biens qui ne sont pas dans le commerce juridique sont ceux qui ne sont pas susceptibles d'une transaction en vertu de la volonté de la loi.

Biens hors du commerce.

Quels sont les biens qui ne sont pas dans le commerce? Ce sont les biens que la loi a interdit d'acheter ou de vendre,notamment tous les biens qui appartiennent à l'Etat,les collections des musées;les biens des musées de l'Etat,des musées départementaux sont frappés d'indisponibilité absolue quelle que soit la personne qui les trouve,les propriétaires peuvent toujours les reprendre,quel que soit d'ailleurs le délai depuis lequel la chose est

Source : BIU Cujas

perdue. Pendant la dernière guerre,il est intervenu une loi spéciale,car ce que nous venons de dire ne vise que les biens de l'Etat,en effet dans les pays envahis,on a pillé ou pris pas mal d'objets d'art appartenant soit à des particuliers,soit à l'Etat, une loi spéciale est donc intervenue qui a décidé que ces biens étaient à jamais en dehors du commerce,de sorte qu'à n'importe quelle époque si un de ces propriétaires dépossédés retrouvait en France entre les mains de qui que ce soit un de ces objets,il pourrait le reprendre sans avoir rien à payer même si la personne entre les mains de laquelle se trouve l'objet l'a acheté à l'étranger.

Il y a ainsi un certain nombre de cas où les biens sont retirés du commerce,ce qui constitue du reste l'exception car,en principe,tous les biens sont dans le commerce.

8 -Classification des biens en biens publics et biens privés- Les biens publics sont ceux qui appartiennent aux collectivités publiques,c'est le domaine public de l'Etat:ainsi appartiennent au domaine public les rivages de la mer,les cours d'eau navigables et flottables,les canaux,les routes et un certain nombre de biens qui font partie de ce que l'on appelle le domaine public,ceci est important car ces biens sont soumis au régime du droit administratif et non du droit civil. Au contraire les biens privés sont ceux qui appartiennent aux particuliers et qui obéissent au régime du pur droit civil. En principe,tous les biens sont des biens privés.

Biens publics et biens privés.

9- Classification des biens en choses communes et choses qui ne le sont pas,on dit encore appropriables et non appropriables.

Choses communes et choses qui ne le sont pas.

On appelle choses communes des choses qui ne sont pas susceptibles d'une appropriation par qui que ce soit,le législateur ne pourrait pas déclarer que des choses communes cessent de l'être;ce sont des biens qui d'après leur nature ne sont pas susceptibles d'être appropriés,comme la lumière, l'air,l'eau de la mer;toutes les forces de la nature ne sont pas appropriables,il y en a évidemment que l'on est arrivé à dompter,ainsi l'électricité a toujours existé,mais elle n'a été captée que très récemment,mais c'est là tout autre chose. Sous réserve des progrès de la science,il y a un certain nombre de choses qui n'ont jamais été et ne seront jamais appropriables. La mer au-delà de trois milles marins des côtes est une chose commune.

Il est important de savoir si l'on est en

Source : BIU Cujas

présence d'une chose commune ou non commune.

Chapitre II - LA PROPRIETE.

Plan . Section I -Quelles sont les formes sous lesquelles la propriété se présente?
Section II -Quelle est l'étendue du droit de propriété?
Section III -Quelles en sont les restrictions?
Section IV -Comment acquiert-on la propriété?-

Section I - Des formes de la propriété-

La propriété existe sous deux formes principales:une forme individuelle et une forme collective.

1)propriété individuelle.

La propriété individuelle,c'est la propriété d'une chose,d'un élément quelconque appartenant à un individu déterminé,un bien meuble,une créance appartenant à un individu,complètement à lui. La propriété individuelle constitue la forme principale de propriété. Elle peut s'étendre à tous les objets susceptibles de propriété;par conséquent tous les meubles quels qu'ils soient,pourvu qu'ils se trouvent dans le commerce,et tous les immeubles dans les mêmes conditions peuvent devenir des objets de propriété. Cette propriété peut également s'étendre au sol ou à ce qui se trouve sur le sol, c'est à dire les plantations,les constructions elle peut même s'étendre à une simple couche d'air au-dessus du sol,jusqu'à une hauteur de 4 à 8 mètres,c'est le droit de superficie,on est propriétaire de l'espace qui se trouve à une certaine hauteur,naturellement cela ne peut aller très loin;ici il s'agit de la forme que l'on appelle:la propriété par étage,assez pratiquée à Paris,et déjà dans certaines villes de province avant la guerre. Le propriétaire par étage est propriétaire de son appartement et de l'espace dans lequel se trouve ce dernier,c'est une propriété de superficie. On est également propriétaire de ce qui se trouve sous son sol jusqu'à une certaine profondeur,sous reserve de lois spéciales.

Son importance pratique.

A côté de la propriété individuelle existe la propriété non individuelle,mais celle-ci doit être examinée à deux points de vue différents la propriété indivise d'une part,et la propriété collective proprement dite d'autre part.

Qu'appelle-t-on propriété indivise?-

Source : BIU Cujas

2)propriété indivise.

La propriété indivise est la forme de propriété résultant de cet état de droit qu'on appelle l'indivision. Dans une indivision,une même chose,un meuble ou un immeuble,appartient à plusieurs personnes en commun,mais sans que l'on puisse déterminer exactement la portion de la chose appartenant à chaque personne:si notamment une maison appartient à 3 personnes,et qu'elles ont des droits égaux(ils pourraient être inégaux)c'est-à-dire que la maison appartient pour un tiers à chaque personne,il ne suffit pas de diviser la maison dans un sens ou dans l'autre,pour délimiter la part de chaque personne, car chacune possède le tiers du tout;il est impossible matériellement d'isoler le droit de chacune sur un objet quelconque de la maison,voilà ce que l'on appelle la co-propriété indivise. On exprime cela encore en disant que dans l'indivision chacun des co-propriétaires possède une quote-part,mais une quote-part idéale,parce que l'on ne peut pas la matérialiser,dans l'exemple ci-dessus chaque personne possède une quote-part idéale d'un tiers de la maison,mais ce tiers porte sur chaque élément, sur chaque moellon en quelque sorte de cette maison,cela ne peut pas se concrétiser.

Comment peut exister cette forme de propriété qui s'appelle l'indivision?

Cette propriété est accidentelle et temporaire.

Cette forme de propriété a quelque chose d'anormale,elle n'est pas pratique,et en général n'est qu'accidentelle et temporaire,la grande cause de l'indivision est la succession:une personne meurt en laissant ses biens à ses héritiers,tant que l'on n'aura pas partage,tous les biens sont indivis entre les héritiers. Ce n'est que lorsque l'on aura fait le partage et matérialisé le droit de chacun sur les éléments de la succession,que l'indivision cessera. Quelqu'un qui dans une succession de plusieurs millions n'a qu'un droit de 20.000 Frs,possède quand même une quote-part idéale portant sur le tout,l'ensemble se trouvera grevé de cette quote-part idéale. C'est la succession qui se trouve dans notre droit,être la cause initiale de l'indivision parce que,en général,on ne crée pas volontairement cet état d'indivision.

Elle se rencontre dans les successions.

La loi n'aime pas beaucoup l'état d'indivision,parce que les biens qui appartiennent ainsi en commun à des personnes entièrement indépendantes les unes des autres,sont des biens mal gérés,car il

Source : BIU Cujas

faut le consentement de l'unanimité des copropriétaires pour les administrer, ils sont indivis, ou bien encore tout le monde s'en intéresse un peu trop.

Nul ne peut être contraint de demeurer dans l'indivision.

Aussi la loi permet-elle de ne pas rester dans l'indivision plus de 5 ans, art. 815: "Nul ne peut être contraint à demeurer dans l'indivision, et le partage peut être toujours provoqué, nonobstant prohibitions et conventions contraires.

"On peut cependant convenir de suspendre le partage pendant un temps limité: cette convention ne peut être obligatoire au-delà de cinq ans; mais elle peut être renouvelée".

Le seul cas véritable dans lequel on reste longtemps dans l'indivision est celui où il y a des enfants mineurs dans une succession, en vue d'attendre qu'ils soient majeurs, parce que les formalités qu'il conviendra de remplir pour sortir de cette indivision sont beaucoup plus compliquées, beaucoup plus onéreuses et offrent beaucoup moins de garantie, car on ne peut vendre les biens à l'amiable comme on le voudrait, il faut les vendre aux enchères. Sous cette réserve c'est un état qui ne se prolonge pas très longtemps, car ce n'est pas pratique; on sort de l'indivision par le partage.

La fin de l'indivision.

Qu'est-ce que le partage? - Le partage c'est ou un accord ou un acte judiciaire.

Partage amiable.

Si l'on est d'accord on fera des lots, par ex. pour une maison, l'un prendra le premier étage, l'autre le second, le troisième le rez-de-chaussée, si l'on peut partager la maison de cette façon, si l'on ne peut le faire, l'un prendra de l'argent et l'autre la maison, cela suppose primo, que l'on est d'accord, et secundo que l'on peut faire des lots à peu près équivalents.

Partage judiciaire.

Si l'on n'est pas d'accord, ou si l'on ne peut faire des lots équivalents, on agit de la façon suivante: voilà une maison, il n'y a qu'une chose à faire, la vendre aux enchères et de l'argent que l'on retirera chacun prendra sa part, on est alors en présence d'un partage judiciaire, à partir de ce moment-là, plus d'indivision, c'est donc le partage qui met un terme à l'indivision, et qui à nouveau concrétise ou matérialise les droits de chacun exemple: une succession comprenant 3 maisons, et pour simplifier nous imaginerons 3 maisons ayant exactement la même valeur, valant chacune 500.000 Fcs, et 3 héritiers ayant chacun un droit d'un tiers, automatiquement chacun aura un tiers sur les trois maisons, et ce n'est que le partage qui pourra mettre un terme à cette indivision, si chacun accepte de faire

Source : BIU Cujas

trois lots,pas de difficultés,mais si l'on ne s'entend pas,il n'y aura qu'une solution,vendre en justice ces maisons,et avec l'argent chaque héritier recevra sa part dans la succession.

Effet déclaratif du partage.

Lorsque le partage s'effectue,il se produit une chose importante que nous étudierons un peu plus tard,c'est l'effet déclaratif du partage,article 883:"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".

Indivision forcée

L'indivision est un état anormal,accidentel qui ne peut pas durer,il y a cependant quelques cas d'indivisions forcées ou perpétuelles,dont on ne peut pas sortir par la voie du partage,c'est lorsque les biens sont impartageables. Les maisons divisées par étages au point de vue de la propriété,ce sont donc des maisons de I3 à I4 appartements avec I3 à I4 propriétaires différents. C'est la propriété divisée,mais il y a tout de même des choses qu'on ne peut partager,il y a des choses qui ne peuvent pas devenir la propriété d'un seul,les gros murs par exemple,le propriétaire du 6ème en a autant besoin que celui du Ier,les escaliers,le système du chauffage,d'éclairage,et jusqu'à la concierge et à sa loge,tout cela constitue ce que l'on appelle des choses communes,qui ne sont pas susceptibles d'être partagées,il faut qu'elles retent indivises, tant que la maison sera partagée entre un certain nombre de propriétaires. Il y a un certain nombre de choses communes,et qui tant que cette situation se perpétuera,resteront toujours dans l'indivision, c'est ce que l'on appelle les indivisions forcées ou indivisions perpétuelles.On connaît depuis longtemps à la campagne pour certaines cours indispensables pour desservir diverses maisons,tant que l'ensemble des habitations desservies par cette cour ne seront pas groupées dans la main d'un seul propriétaire,cette cour restera indivise. A la montagne également,le chalet local où l'on vient faire le fromage est indivis entre tous les propriétaires de la région,c'est une indivision forcée, c'est une indivision perpétuelle.

Il y a un certainnombre de cas d'indivision forcée,et il est bon que vous sachiez qu'il en existe.Parmi les indivisions forcées,arrêtons-nous sur un autre cas assez pratique,c'est l'hypothèse du mur mitoyen,hypothèse à laquelle la loi a consacré les art.653 à673.

La mitoyenneté.

Source : BIU Cujas

On appelle mur mitoyen tant dans les villes que dans les campagnes,tout mur qui sert de séparation entre des constructions,et c'est une obligation d'entretenir à charge commune ce mur. Voici ce que nous dit 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 dans les champs,est présumé mitoyen,s'il n'y a titre ou marque du contraire". Ce mur constitue une indivision perpétuelle,forcée,à moins qu'un jour les deux maisons,celle de gauche et celle de droit n'appartiennent au même propriétaire,dans ce cas il n'y a plus de propriété indivise,mais tant que les deux exploitations agricoles ou les deux maisons appartiennent à deux personnes différentes,le mur est impartageable. Qui est-ce qui pourrait l'acheter? Il constitue une indivision forcée,une indivision perpétuelle. Le mur mitoyen est obligatoire,chacun peut contraindre son voisin à contribuer à sa construction,ou aux réparations de la clôture faisant séparation de leurs maisons; On n'est pas forcé de construire soi-même,à ses frais,le mur,on n'est pas davantage forcé de l'entretenir,on peut dire à son voisin:Je vous oblige à la construire à frais communs,avec moi,etc... Vous vous reporterez à cet égard aux art. 661 à 663

Preuve de la mitoyenneté.

Comment fait-on la preuve de la mitoyenneté?(art.653 à 656)

La preuve est facile à faire,en principe du moment qu'il sert de jonction à deux bâtiments différents,il est considéré comme mitoyen(art.666 à voir également):"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..." On appelle "héritage"en droit,des fonds de terre ou des maisons,c'était une expression surtout employée autrefois.

Effets de la mitoyenneté.

Quels sont les effets de cette mitoyenneté? L'art.657 nous dit:"Tout copropriétaire peut faire bâtir contre un mur mitoyen,et y faire placer des poutres ou solives dans toute l'épaisseur du mur,à cinquante-quatre millimètres(deux pouces)près,sans préjudice du droit qu'a le voisin de faire réduire à l'ébauchoir la poutre jusqu'à moitié du mur,dans le cas où il voudrait lui-même asseoir des poutres dans le même lieu,ou y adosser une cheminée". Chacun peut donc se servir du mur mitoyen conformément au règlement;cette question donne lieu à bien des conflits entre voisins irascibles.

Source : BIU Cujas

Charges des propriétés mitoyennes.

Quant aux charges,les art.655 et 667,nous disent le premier que"La réparation et la reconstruction du mur mitoyen sont à la charge de tous ceux qui y ont droit,et proportionnellement au droit de chacun"et que s'il s'agit de"clôture mitoyenne elle doit être entretenue à frais communs;mais le voisin peut se soustraire à cette obligation en renonçant à la mitoyenneté.

"Cette faculté cesse si le fossé sert habituellement à l'écoulement des eaux".

Je me borne à l'essentiel pour cette question de mur mitoyen. J'ai encore à vous dire quelques mots de la propriété collective proprement dite.

3)Propriété collective.

Qu'est-ce que la propriété collective?

C'est si on le veut encore une forme,en droit strict même c'est une forme de propriété individuelle,et en réalité elle se présente comme une forme de propriété collective,c'est la propriété qui appartient à des collectivités comme les états,les départements,les villes ou les établissements publics,les associations,les sociétés,c'est-à-dire à des personnes morales.

Les sujets de droit ne sont pas seulement des personnes vivantes,les personnes morales ont aussi l'aptitude à être sujets de droit,c'est pourquoi l'on a construit cet artifice de droit de leur permettre d'être sujets de droit pour qu'elles puissent avoir un patrimoine:une société qui a des biens,possède un patrimoine,en réalité tout cela vient se fondre,se noyer dans le creuset de la notion de la personnalité morale,c'est la société comme telle qui possède l'immeuble,cela devient une forme de propriété tout à fait individuelle,ce qui est collectif c'est le nombre de personnes qui participent à la formation de cette société,ou à celle du département etc...En réalité c'est une propriété individuelle,cela appartient à la société,comme cela appartient à un particulier,ce n'est en quoi que ce soit indivis entre les associés d'une association ou entre les actionnaires d'une société,cela appartient à l'être juridique tout à fait distinct et des associés et des actionnaires,il n'y aura jamais de partage tant que cette société,ou cette association existeront.

Section II-Etendue du droit de propriété-

D'après la définition la plus simple qui se trouve dans l'art.544:"La propriété est le droit de jouir et disposer des choses de la manière la

Source : BIU Cujas

plus absolue,pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements".

Eléments du droit de propriété: 1)droit d'user. 2)droit de percevoir les fruits droit de disposer.

En somme il y a trois éléments dans la propriété,primo,l'usage de la chose,en second lieu en utiliser ou en percevoir les fruits ou revenus,et en troisième lieu le droit de disposer de la chose, c'est-à-dire de la détruire,de la supprimer ou de l'aliéner. User,percevoir les fruits,disposer de la chose,voilà les trois attributs de la propriété, quand ils ne sont pas dans les mêmes mains:il y a dans l'usufruit un démembrement de la propriété,mais dans la propriété proprement dite c'est la même personne qui a entre les mains les 3 attributs dont la réunion constitue la propriété.

Difficultés pratiques sur l'étendue du droit de propriété.

Ce qui a bien souvent soulevé des difficultés,c'est de savoir jusqu'à quel point s'étendait la propriété dans le sens de la hauteur et dans le sens de la profondeur. Dans le sens horizontal,c'est extrêmement simple,cela s'arrêt aux limites du voisin. Dans le sens de la hauteur,c'est un problème assez moderne,c'est la locomotion aérienne,la grande ennemie de certains propriétaires,par le bruit,par certains dangers et certains inconvénients qu'lle produit.

La circulation aérienne.

Est-ce qu'un propriétaire a le droit d'empêcher qu'on circule avec un aéronef au-dessus de son fonds,quelle qu'en soit la hauteur? En principe le propriétaire du sol est propriétaire du dessus,mais a-t-il le droit d'empêcher qu'on circule au-dessus de son fonds? Cela a été jugé par la négative,le tout est de ne pas abuser du droit de circuler et d'autre part de ne pas abuser du droit de propriété. On a le droit de circuler en se conformant aux règlements administratifs sur la hauteur à laquelle on doit voler,on ne peut pas abuser sans cela on se rendra coupable,on est responsable de l'abus. Ce sont là des questions d'obligation de voisinage qui ont soulevé il y a une vingtaine d'années de grandes difficultés. En vérité il est très gênant pour un propriétaire de voir à proximité de chez lui établir un terrain d'aviation,car évidemment le terrain sera survolé à toutes heures du jour et de la nuit,ce qui en diminue la valeur. On a vu ainsi dans les environs de Paris des propriétés perdre une grande partie de leur valeur. La situation est la même pour un propriétaire qui avait en face de lui un terrain sans construction, un beau jour on construit,tant mieux pour lui avant tant pis pour lui maintenant.

En ce qui concerne le dessus,il y a d'autres problèmes très importants qui se sont posés,

Source : BIU Cujas

et qui ont été résolus petit à petit par la loi,c'est ce qui se trouve immédiatement sur le sol,à la surface,notamment la question des eaux:eaux de pluie, eaux de source et d'égoût.

Régime des eaux: loi de I898 a)eaux de pluie.

Est-ce que le propriétaire d'un terrain a un droit de propriété sur l'eau de pluie qui tombe sur son fonds,peut-il la capter,ou est-il forcé de la laisser s'en aller,de même peut-il utiliser l'eau des cours d'eau pour tous les usages industriels de telle façon que les voisins n'aient plus qu'une eau inutilisable,etc...voilà une quantité de problèmes qui sont résolus à l'heure actuelle par une grande loi de I898 qui a sur bien des points révisé le Code(voir art.64I qui s'occupe des eaux de pluie): "Tout propriétaire a le droit d'user et de disposer des eaux pluviales qui tombent sur son fonds..." La loi est formelle il n'y a pas de contestation possible,le propriétaire a le libre usage des eaux de pluie tombant sur son fonds.

b)eaux de source.

En ce qui concerne les sources,les articles 642 et 643 s'en occupent.

L'art.642 Nous dit:"Celui qui a une source dans son fonds peut toujours user des eaux à sa volonté dans les limites et pour les besoins de son héritage...(lire l'article)par conséquent le propriétaire peut disposer complètement de l'eau de source,mais ajoute 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 nature au préjudice des usagers inférieurs"C'est assez naturel car si le propriétaire du fonds supérieur pouvait les détourner de leur destination normale,les usagers inférieurs seraient troublés dans leur exploitation.

c)cours d'eaux.

Quant aux cours d'eau proprement dit,il y a une grande distinction à faire entre les cours d'eau non navigables et non flottables d'une part, et d'autre part les cours d'eau navigables et flottables. En ce qui concerne les premiers,le lit de ces cours d'eau appartient aux propriétaires riverains,de chaque côté du cours d'eau jusqu'au milieu du lit,et ceci a un certain intérêt pour eux, car si un jour le cours d'eau vient à s'assécher, ils sont propriétaires de la moitié du lit,personne d'autre qu'eux ne peut avoir des droits sur la moitié de ce lit,de même s'il s'y trouve des sables de valeur,ils leur appartiennent en propre,quant aux eaux ils ne peuvent pas les utiliser complètement pour eux.

Source : BIU Cujas

Quant aux cours d'eau navigables et flottables, ils font partie du domaine public, ils appartiennent à la nation, ils appartiennent à tout le monde. Autrefois les propriétaires avaient interdit la pêche, le passage sur leurs cours d'eau, ce sont là des questions qui ne soulèvent plus de difficultés

d) La houille blanche.

Un autre très grand problème, celui de la houille blanche. Qu'est-ce que c'est que la houille blanche? C'est l'utilisation de la force mécanique de l'eau qui tombant soit au moyen d'une chute naturelle ou artificielle, peut actionner des turbines au moyen desquelles on peut fabriquer de l'électricité. C'est un problème qui appelait toute une réglementation spéciale, bien établie à l'heure actuelle.

Droits du propriétaire du terrain sur les constructions faites sans sa permission.

Le propriétaire du sol a-t-il un droit à faire valoir sur les constructions faites sur ce sol par un autre que par lui?

Ici le grand principe est le suivant: c'est que l'accessoire suit le principal, or le principal étant le sol, les constructions accessoires, construites sans la permission du propriétaire lui appartiennent. Ainsi si l'on construit sur un terrain loué, à l'expiration du bail le propriétaire récupère les constructions à moins qu'il n'y ait une clause spéciale dans le bail. On a vu des personnes ayant fait des constructions se chiffrant par de grosses sommes, à l'expiration du bail être obligées de tout abandonner au propriétaire, art. 546: "La propriété d'une chose, soit mobilière, soit immobilière, donne droit sur tout ce qu'elle produit, et sur ce qui s'y unit accessoirement, soit naturellement, soit artificiellement.

Ce droit s'appelle droit d'accession." Par conséquent la chose accessoire suit la condition de la chose principale.

Il y a encore en ce qui concerne les constructions l'art. 552 qui dit: "La propriété du sol emporte la propriété du dessus et du dessous ...(lire l'article).

L'art. 673 nous dit: "Celui sur la propriété duquel avancent les branches des arbres, arbustes et arbrisseaux du voisin peut contraindre celui ci à les couper. Les fruits tombés naturellement de ces branches lui appartiennent..... (lire l'article).

Quant à la propriété du dessous, l'article 552 nous dit: "...Il peut faire au-dessous toutes les constructions et fouilles qu'il jugera à propos, et tirer de ces fouilles tous les produits qu'elles peuvent fournir, sauf les modifications résultant des lois et règlements relatifs

Source : BIU Cujas

aux mines,et des lois et règlements de police". Par conséquent le propriétaire d'un terrain n'a pas un mètre ou deux au-dessous du sol,il a tout le sous-sol aussi profond soit-il,dans ces conditions tous travaux effectués par d'autres sous son terrain et sans son autorisation est contraire à son droit de propriété,pour des canalisations par ex.il faut son autorisation et s'il exige une somme d'argent on devra la lui payer.

Les mines (loi de 1910)

Il faut examiner un cas particulier,les mines,pour lequel il fallait une législation spéciale. En effet une mine ne peut pas être exploitée par chaque propriétaire,qui dirait"J'exploite la mine qui se trouve sous mon sol".Une mine suppose de grands capitaux et une certaine importance d'exploitation. Il a fallu faire aussi bien dans l'intérêt foncier,que pour ceux qui peuvent exploiter les mines,une législation spéciale qui remonte à 1910. Les mines ne peuvent être exploitées que par des concessionnaires de l'Etat. L'Etat ne donnera pas la concession au propriétaire de la surface du sol, il lui donnera une redevance,on ne l'a pas exproprié mais la legislation sur les mines a dit:on ne lui permet pas de les faire valoir,mais il n'a qu'à tendre la main pour recevoir la redevance que le concessionnaire de la mine devra lui payer dans les conditions fixées par l'acte de concession,ceci ne joue que pour les mines,pour les carrières,il n'y a que le propriétaire de la surface qui ait le droit d'exploiter sa carrière,s'il ne le veut pas,personne ne pourra le faire à sa place,pour l'exploiter le propriétaire aura besoin d'une autorisation administrative,mais cela c'est un détail.

Il y a une autre forme de propriété assez particulière,c'est celle des grottes,elle appartient également au propriétaire de la surface si profonde que soit la grotte.

Section III - Restrictions au droit de propriété

Il faut que dans l'intérêt de la société on pose un certain nombre de limites au droit d'exercice de sa propriété par chacun. Ces restrictions sont posées par la loi,elles peuvent également provenir d'accords entre les particuliers, elles sont alors volontaires ou conventionnelles.

1)Restrictions conventionnelles.

Les restrictions conventionnelles ne sont pas très nombreuses,parce que la loi n'aime pas beaucoup qu'on vienne réglementer le régime de la propriété qui touche à l'ordre économique politique

Source : Bibliothèque de Droit »
Répétitions Ecrites et Orales

et d'une manière plus générale à la sécurité des transactions. Les cas dans lesquels on peut par une convention réglementer le régime des biens sont très limités, en voici un exemple: entre époux on peut stipuler que

a)-Régime dotal.

les biens de la femme et ceux-là seulement seront inaliénables,c'est une restriction au droit de propriété de la femme qui ne pourra aliéner ses biens pendant le mariage,c'est ce que l'on appelle le régime dotal,en vertu duquel la dot de la femme,c'est-à-dire ce qu'on lui a donné au moment de son mariage,pourra être frappée,si on le veut,d'inaliénabilité tant que durera le mariage.

b)-matière testamentaire.

Voici encore un autre cas dans lequel on peut par une convention réglementer le régime des biens; c'est la faculté qui appartient à un testateur par une clause de son testament de rendre inaliénable les biens qu'il laisse à ses descendants ou à ses neveux et nièces pendant une génération seulement,dans la limite de la quotité disponible,c'est-à-dire dans la limite dont peut disposer librement,en effet la loi permet aux parents pour leurs descendants en ligne directe ou aux oncles pour leurs neveux de leur laisser des biens qui seront inaliénables pendant une génération,c'est ce que l'on appelle en droit les substitutions,elles sont vues par la loi avec défaveur.

c)-Conditions exigées pour rendre un bien inaliénable.

Peut-on en dehors de ces deux cas,par un contrat frapper des biens d'inaliénabilité?-Les tribunaux l'ont admis à la double condition suivante: I°-que cela présente un intérêt pour les personnes et que cela soit tout à fait temporaire,on peut stipuler qu'un droit sera inaliénable pendant IO ans,pendant quelques années cela n'a jamais été plus loin.

2-Restrictions légales.

La première,principale et grande restriction au droit de propriété c'est ce qu'on appelle l'expropriation qui est le fait de retirer à quelqu'un sa propriété.Il est dans le Code et non dans la Constitution de I875, art.545 que:"Nul ne peut être contraint de céder sa propriété,si ce n'est pour cause d'utilité publique,et moyennant une juste et préalable indemnité". L'expropriation publique est donc une restriction au droit de propriété quand elle est pratiquée,il faut dans chaque cas une loi d'expropriation qui déterminera les travaux à faire et les personnes qui seront expropriées,c'est au moyen des expropriations que se font les chemins de fer,les routes,les rues dans les villes,tous les travaux d'embellissement des villes,personne ne peut élever la plus petite protestation contre une expropriation. En général c'est une très bonne fortune pour celui qui est exproprié parce que les indemnités sont payées d'une manière extrêmement large,très au-dessus de la valeur des propriétés expropriées. C'est donc une restriction au droit de propriété,car on ne peut

a)-Expropriation.

Source : BIU Cujas

dire:"Je veux rester chez moi,"on lui répondra:"non il faut percer une rue,il faut que vous disparaissiez mais on vous paiera très largement",mais on ne peut pas opposer le droit absolu du propriétaire au droit absolu de la collectivité,il n'y a pas un pays au monde qui ne connaisse l'expropriation par l'autorité publique,mais il y en a qui la pratiquent même sans indemnité.

b)rapports de voisinage.

Une deuxième restriction au droit de propriété résulte de ce que l'on appelle les rapports de voisinage. Les rapports de voisinage sont toutes les restrictions qu'il faut subir dans les rapports entre voisins,le droit de propriété ne pouvant être tellement absolu que l'on ne fasse abstraction des voisins,art.646: "Tout propriétaire peut obliger son voisin au bornage de leurs propriétés contigües. Le bornage se fait à frais communs". Voici encore une autre obligation de voisinage art.647:"Tout propriétaire peut clore son héritage,sauf l'exception portée en l'art.682."

Obligation au bornage.

Industries incommodes insalubres ou dangereuses.

La question des rapports de voisinage a surtout dû être réglementée par la jurisprudence pour toute une série d'industries insalubres incommodes ou dangereuses. C'est le cas de personnes qui se trouvent dans une agglomération très agréable,très calme,il vient s'établir une scierie,cela peut être gênant,cela retire de la valeur à l'ensemble des propriétés voisines;ou bien encore c'est une tannerie que l'on installe,industrie malodorante,etc...est-on forcé de supporter cela?-A cet égard les tribunaux ont construit un système très raisonnable répondant à l'application d'une notion générale: Chacun peut user de son droit,mais nul n'en doit abuser. Par conséquent tout propriétaire est forcé de supporter les inconvénients qui sont l'exercice normal des droits d'autrui;être forcé de subir est une restriction à son droit de propriété, mais il ne faudrait pas que les autres abusent de leurs droits à son égard. Il ne faut tout de même pas que les troubles qu'on apporte aux voisins soient excessifs Quelle en est la limite exacte,en cas de difficulté ce sont les tribunaux qui l'apprécient.

c)-Servitudes légales.

Enfin dernière restriction très importante, ce sont les servitudes dites légales;elles sont réglementées tout au long par la loi dans les articles 640 à 685.

On appelle servitude légale un certain nombre de charges que la loi a établies dans les rapports de deux propriétés foncières au profit de l'une et au détriment de l'autre;celle qui en est grevée a donc toute une restriction plus ou moins grande de son droit de propriété. Dans ce cas on appelle fonds dominant celui au profit duquel existe la charge et fonds servant celui qui doit la subir.

Source : BIU Cujas

Exemples de servitudes.

Il y a un certain nombre de servitudes légales,en voici quelques-unes à titre d'exemples: l'obligation de laisser le long des rivières navigables et flottables une certaine distance pour un sentier pédestre, il y a également,c'est calculé par la loi,pour les maisons la distance à laquelle elles doivent être construites les unes des autres;il y a aussi une servitude en ce qui concerne les vues sur la propriété du voisin,on ne peut pas dans une maison que l'on construit mettre des ouvertures où l'on veut,les jours où les vues doivent être percées à une certaine distance de la maison voisine,sauf pour ceux se trouvant sur la façade donnant sur la rue;dans d'autres cas,on doit leur donner une direction oblique,tout cela est assez important puisque le propriétaire du terrain est forcé de subir ces restrictions au profit de la maison voisins. Il y a encore l'égoût des toits,un propriétaire ne peut faire déverser les eaux de pluie sur le fonds de son voisin il y a la servitude de passage peu pratiquée dans les villes mais très courante à la campagne,quand on est propriétaire de champs ne se trouvant pas le long d'un chemin on a droit de passage sur les terres du voisin, naturellement on indemnisera les propriétaires grevés de cette servitude,mais s'ils veulent construire ils doivent ménager un passage sur leur fonds,voici une restriction considérable du droit de propriété. Cela se passe également dans les villes,supposez à Paris,un terrain d'une certaine profondeur,la partie se trouvant en arrière d'une rue n'appartient pas au même propriétaire que celle qui se trouve en bordure,le propriétaire de cette dernière fait construire,il devra laisser un passage pour celui se trouvant en arrière,vous trouverez cette matière dans les articles 682 à 685.

Servitudes et ordre administratif.

Indépendamment des servitudes se trouvant dans le Code,il y en a d'autres d'ordre administratif: à Paris on ne construit ni à la hauteur,ni à la profondeur que l'on veut,il y a des règles fixées par l'administration publique,sur la hauteur des maisons et leur profondeur dans le sol,il y a même des quartiers où il existe des règles spéciales en vue de l'esthétique. Une des beautés de la place de l'Etoile,consiste en ce que toutes les maisons du quartier environnant sont à la même hauteur,au prix que vaut le terrain à cet endroit c'est une restriction qui se chiffre par des millions car chaque étage représente pour le propriétaire un revenu considérable. Il existe même des terrains où l'on ne peut pas construire du tout parce qu'ils sont frappés d'une servitude de vue,le propriétaire pourra simplement s'en servir comme jardin.

Source : BIU Cujas

Chapitre I- DES MODES D'ACQUISITION DE LA PROPRIETE.

Comment juridiquement parlant,devient-on propriétaire d'un bien,d'un meuble ou d'un immeuble d'un corporel,etc...?Juridiquement,il y a là toute une technique indispensable pour expliquer quand et comment on devient propriétaire,parce qu'à cette question de propriété sont liés des intérêts souvent considérables. En effet si l'on est propriétaire à un certain moment,c'est qu'un autre a cessé de l'être également à cette époque,et que,par conséquent,ceux qui ont des droits à faire valoir sur ses biens cesseront de les avoir comme gage;ces questions de propriété sont donc d'une très grande importance pratique.

Il y a 6 modes d'acquisition de la propriété.

1°- L'occupation
2°- L'accession
3°- La convention.
4°- La prescription
5°- Les successions
6°- L'adjudication.

On classe,d'ailleurs,ces 6 modes d'acquisition de la propriété en modes volontaires et modes non volontaires.

Modes volontaires et modes légaux d'acquisition.

On appelle acquisition volontaire , l'acquisition de la propriété qui résulte de la volonté de celui qui va acquérir et devenir propriétaire,et acquisition non volontaire,celle qui résulte de la loi. Etant donné telle ou telle situation,la loi décide que la propriété est passée d'un patrimoine dans un autre,d'où deux catégories de modes d'acquisition:modes volontaires et non volontaires ou légaux. Evidemment dans les uns comme dans les autres,on devient propriétaire parce qu'on le veut bien,mais dans les premiers,c'est la volonté de l'individu qui sera la seule source du droit (parce que la loi l'a décidé ainsi)tandis que dans les autres hypothèses,la volonté de l'individu ne peut pas transférer la propriété;c'est la loi qui décide.

Les modes volontaires sont:l'occupation, la convention et l'adjudication;les modes légaux sont:l'accession,la prescription et enfin les successions.

Nous étudierons dans 6 paragraphes dans l'ordre indiqué les trois modes volontaires d'abord,puis les trois modes légaux.

Source : BIU Cujas

Sur le sens de ces deux expressions: modes volontaires et modes non volontaires ou légaux, il ne faut pas se méprendre. Dans tous les cas, on n'acquiert jamais la propriété que parce que la loi le veut bien nous ne pouvons rien faire sans elle, et dans tous les cas aussi, il y a un élément de volonté qui intervient, seulement ce que l'on entend par modes volontaires ou non volontaires, c'est exactement ce qui suit: dans les premiers cas la simple volonté suffira, dans les autres la volonté ne sera pas suffisante pour assurer le transfert de la propriété.

§ I - L'occupation.

Mode d'acquisition des biens sans maître.

L'occupation est un mode d'acquisition de la propriété qui a joué autrefois un rôle plus grand qu'aujourd'hui. C'est un mode d'acquisition de la propriété de biens qui n'ont pas de maître. On ne peut employer en droit, le mot "occupation" que pour désigner l'hypothèse de biens qui n'appartiennent à personne, qui sont des choses sans maître, des biens vacants; dès l'instant où la chose a un propriétaire, elle pourra peut-être se trouver acquise par un autre propriétaire, mais pas par occupation. Les immeubles ne peuvent pas, en France, être sans maître, parce que dès l'instant où un particulier ne veut plus être propriétaire d'un immeuble, c'est l'Etat qui, immédiatement, en devient propriétaire; par conséquent, il n'y a pas de biens immeubles vacants et sans maître puisqu'il n'y en a pas, on ne peut pas davantage en devenir propriétaire par occupation, ce n'est pas possible.

Quels sont alors les biens que l'on peut acquérir par occupation?

Seuls les meubles corporels peuvent être acquis par occupation.

Les meubles et encore pas tous. On ne peut pas acquérir par occupation les meubles incorporels, l'occupation étant une préhension matérielle de la chose qui ne se conçoit pas pour des meubles qui ne sont pas corporels: on ne peut pas concevoir une créance n'ayant pas de maître, car c'est un bien qui a nécessairement un maître, le créancier. Les seuls meubles qui sont susceptibles d'être acquis par la voie de l'occupation sont donc les meubles corporels; voilà donc assez limité le domaine d'application de l'occupation.

Parmi ces biens corporels sans maître, quels sont exactement ceux qui correspondent à cette notion, à l'heure actuelle? Il y en a fort peu, ce sont les uns des biens qui n'ont pas encore eu de maître, les autres qui n'en ont plus après en avoir eu un.

Quels sont les biens qui n'ont pas encore

Source : BIU Cujas

Biens n'ayant jamais appartenu à personne.

gibier, poisson, animaux sauvages.

eu de maître? Les biens mobiliers qui n'ont pas encore eu de maître sont les animaux sauvages,et parmi ceux-ci le gibier qui est considéré comme étant vacant tant qu'il n'a pas fait l'objet d'une appropriation;en font également partie le produit de la mer,la pêche et tout ce que l'on peut trouver dans la mer,sous forme végétale,minérale,etc...ce sont des biens qui n'ont pas encore eu de propriétaire, Comment en devient-on propriétaire? En se les appropriant,en les apprivoisant,en agissant sur eux avec un pouvoir absolu à l'exclusion de toute autre personne. Voilà ce que l'on appelle occuper un bien: "Occuper"d'après l'étymologie du mot,c'est exercer sur un bien une maîtrise matérielle. A partir du moment où le poisson est capturé,à partir du moment où le gibier est tué ou pris,il appartient à celui qui l'a capturé,tué ou pris. Il est occupé par celui ci qui peut exercer la maîtrise sur lui,mais s'il reprend sa liberté,il n'est plus occupé. Il est assez rare,si l'on pêche un poisson,par exemple,qu'on le rejette à lamer. Aussi,les biens sans maître qui,ayant été appropriés,redeviennent des biens sans maître,sont peu nombreux;le seul cas pratique est le suivant:c'est celui des animaux sauvages qui ont récupéré leur liberté par exemple les animaux d'une ménagerie(il ne faudrait pas les confondre avec les animaux domestiques,qui même en liberté sont toujours appropriés).S'ils viennent à récupérer leur liberté,ils redeviennent immédiatement,instantanément,des biens sans maître,au moment où les barreaux de leur cage se descellent;la bête n'aurait-elle franchi que quelques centimètres,elle est redevenue un bien sans maître. Par conséquent les animaux sauvages ne sont des biens ayant un maître,qu'autant qu'on les occupe

Pour certains biens,l'occupation est un acte initial,il faut occuper le bien pour en devenir propriétaire,mais une fois que l'occupation a eu lieu on reste propriétaire tant que quelqu'un n'en a pas acquis la propriété(le pêcheur reste propriétaire de son poisson jusqu'à ce qu'il l'ait vendu).Pour les animaux sauvages,il ne suffit pas de les occuper il faut continuer à le faire d'une manière permanente,car ils ne sont susceptibles de propriété privée que tant qu'on les occupe,au moment même où ils ont récupéré leur liberté,ils sont, de nouveau,des biens sans maître et ils appartiendront à celui qui les aura tués ou capturés. Voici ce qui se passe pour cette catégorie de biens qu'on appelle:animaux sauvages,mais ce sont les seuls,pour les autres une fois que l'on est devenu propriétaire on le reste comme de toute autre chose.

Source : BIU Cujas

Comme autres biens vacants, il y a encore celui qui fait l'objet du commerce des chiffonniers Ce commerce s'exerce sur des biens vacants et sans maitre, en fait ce que l'on met à leur disposition est abandonné par les propriétaires qui ont cessé d'en être propriétaire. Il faut, pour que l'on puisse acquérir un objet, que le propriétaire antérieur n'en veuil le plus, c'est-à-dire qu'il l'ait rejeté en disant: "Je n'en veux plus comme propriété, je le mets à la disposition du premier venu", c'est le cas de ce qui sert à l'industrie des chiffonniers; mais si par erreur dans les choses rejetées d'une maison, il se trouve quelque chose qu'on n'a pas voulu jeter: des papiers de valeur, de l'argenterie, etc... ces objets là ne sont pas des biens sans maître, parce que l'on n'a pas voulu les jeter, on n'a par conséquent pas perdu le droit de propriété sur eux, il ne faut pas oublier que l'occupation suppose un bien qui n'a pas de maître.

Régime des objets perdus.

Ceci nous amène à préciser un point plus pratique, c'est qu'il est absolument faux de croire que les choses perdues et par conséquent généralement trouvées par quelqu'un, soient des biens sans maître dont on puisse acquérir la propriété par la voie de l'occupation, ce serait une erreur très grande de le croire. L'objet que l'on trouve dans la rue, dans une voiture, ou dans un lieu quelconque et qui n'a pas momentanément de personne qui le réclame n'est pas un bien sans maître, on peut même supposer, et c'est la règle, qu'il en a toujours un qui se lamente et qui se désespère de ne plus l'avoir. Par conséquent on ne peut pas en ramassant un objet perdu en devenir propriétaire par occupation. Il y a des prescription de police aux termes desquelles celui qui trouve un objet doit le déposer entre les mains de l'autorité préposée, qui au bout d'un certain temps, et pour certains objets, les fourrures entre autres le délai est plus court, 3 mois à Paris, le rend à ceux qui les ont trouvés, si le propriétaire ne les a pas réclamés

Mais cela ne veut pas dire que l'inventeur en soit devenu propriétaire. Cela veut dire tout simplement que la Préfecture ne veut pas garder plus d'un an ou de trois mois cet objet. Elle le remet à l'inventeur qui pendant trente ans en restera responsable. Ce délai écoulé il en deviendra propriétaire par un mode qui s'appelle: la prescription. On ne peut devenir propriétaire d'un objet trouvé par l'occupation, parce que ce n'est pas un bien vacant et sans maître, la présomption est au contraire qu'il a un maître. Par conséquent au point de vue du droit civil cela n'a aucune valeur de dire qu'au bout d'un

Source : BIU Cujas

an on est propriétaire d'un objet trouvé,car si au bout de I2 ans une personne sait que vous avez trouvé ce qu'elle avait perdu,elle peut vous réclamer une indemnité à la place de cet objet si vous ne l'avez plus. Voilà,en somme,le point le plus important à retenir pour la matière de l'occupation,c'est la question de l'objet perdu qui ramassé par quelqu'un, n'est pas un bien sans maître. On ne peut en devenir propriétaire que par la voie de la prescription,et il faut attendre 30 ans.L'occupation,qui est instantanée celle-là,suppose un bien sur lequel personne n'a de droits à faire valoir.

II - La Convention.

Les conventions,mode normal d'acquisition.

La convention,c'estlà il faut bien le dire,le mode habituel de l'acquisition de la propriété,c'est au moyen de la volonté,de la convention que l'on devient entre personnes vivantes propriétaire d'une chose ou titulaire de ce qui est moins que la propriété c'est-à-dire d'un droit sur une chose,lorsqu'une personne qui en est titulaire consent à faire passer cette propriété ou ce droit à une autre qui précisément consent à en devenir propriétaire ou titulaire.Voilà le grand mode de la transmission de la propriété ou des droits,la volonté entre deux personnes,l'ancien et le nouveau propriétaire,l'ancien qui consent à se démettre de sa propriété ou de son droit,et le nouveau qui veut en devenir propriétaire,voici un cas pratique et ce n'est pas le seul:une vente. Dans une vente le vendeur et c'est son but,s'il est commerçant,désire et consent à cesser d'être propriétaire de l'objet qu'il vend tandis que l'acheteur désire devenir propriétaire de l'objet à titre d'acheteur.

Le simple accord des volontés est translatif de propriété en droit français.

La règle signifie donc que lorsque deux personnes contractent l'une pour transférer la propriété à l'autre,et l'autre pour en devenir propriétaire,cela suffit,il n'y a pas d'autre formalité nécessaire pour qu'elle en soit propriétaire. Ceci c'est l'un des très grands points caractéristiques du droit français. Il n'y a d'ailleurs pas très longtemps qu'il en est ainsi,cela date du Code Civil. A l'heure actuelle dans bien des pays étrangers le vendeur a beau vouloir rendre l'acheteur propriétaire,ce dernier a beau désirer devenir propriétaire,cela ne suffit pas,il faut autre chose,il faut faire des formalités particulières,sans lesquelles la loi ne considère pas que la propriété a passé de l'un à l'autre;or dans le droit

français une simple manifestation de volonté,un simple accord suffit.Cette règle remonte simplement au Code Civil. Jusqu'au Code pour qu'un aliénateur rendit un acquéreur propriétaire,il fallait accomplir des formalités spéciales de mise en possession de l'acquéreur,il ne suffisait pas de dire:"Voulez-vous acheter"il fallait lui remettre la chose,il fallait qu'il en devînt non seulement propriétaire mais possesseur,il fallait la lui livrer. Le Code Civil a formulé un principe contraire dans un des articles qui sont parmi les plus importants,c'est l'art. II38:"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,à moins que le débiteur ne soit en demeure de la livrer;auquel cas la chose reste aux risques de ce dernier".Il suffit donc d'être d'accord et la propriété est transférée. Voilà donc une chose extrêmement importante,une simple manifestation de volonté réciproque suffit pour devenir propriétaire. Il a fallu plus de vingt siècles pour en arriver à ce résultat en ce qui concerne le droit français.

Règles différentes dans les pays étrangers.

Il y a plusieurs pays étrangers,notamment l'Allemagne et la Suisse où l'on n'admet pas encore à l'heure actuelle que la simple volonté soit suffisante pour transférer la propriété.

L'article II38 ajoute dans son second alinéa:"Elle rend le créancier propriétaire...voir plus haut) Nous rencontrons pour la première fois le mot de"tradition"or tradition en droit veut dire: remise de la possession à l'acheteur,tradition en droit au point de vue de la transmission de la propriété,c'est la remise de la possession d'une personne à une autre. L'article II38 nous dit qu'il n'est pas nécessaire qu'il y ait une tradition, c'est-à-dire une remise de la chose de l'aliénateur à l'acquéreur pour qu'il en devienne propriétaire. Voici le grand principe de notre droit. Mais cette possibilité pour l'acquéreur de devenir propriétaire en vertu d'une simple manifestation de volonté conduirait à de véritables impossibilités pratiques,si elle n'était accompagnée tout au moins de quelque chose qui permît de porter à la connaissance des personnes intéressées la transmission de la propriété qui vient d'avoir lieu.

Supposez une personne propriétaire d'un immeuble à Paris Beaucoup de personnes ont intérêt à savoir à qui il appartient,celles,par exemple,à qui le propriétaire viendra dire:"J'ai besoin d'ar-

Source : BIU Cujas

gent prêtez-moi 500.000 frs,je suis propriétaire de telle maison".Pour prêter,si l'on est prudent il faut être sûr que votre emprunteur soit bien le propriétaire de cet immeuble,or s'il suffit d'une simple conversation pour transférer la propriété d'une personne à une autre,comment savoir dans ce cas,si l'emprunteur en est vraiment le propriétaire?C'est pour cela que dans tous les pays on est forcé de creer tout un système destiné à porter à la connaissance des intéressés les transmissions de propriété. Nous allons être amenés à étudier les deux aspects du problème,le premier:-Comment la propriété se transmet-elle en principe,c'est-à-dire la règle-et puis le complément de la règle:-Comment la propriété quand elle est transmise,est-elle portée à la connaissance de ceux qui ont besoin d'être renseignés?

1°-Comment la propriété est-elle transférée d'après la règle:que la simple convention suffit à transférer la propriété?

La propriété est transférée au moment même où les parties tombent d'accord.

Une simple manifestation de volonté de part et d'autre;ainsi j'écris une lettre à quelqu'un dans laquelle je lui offre d'acheter ma maison,la personne est d'accord sur le prix,elle me répond;il y a double manifestation de volonté,la convention s'est formée et ne peut se former que par la conjonction de deux volontés convergentes,et à ce moment là,la condition de l'art.1138 est remplie,la propriété est transférée. Il n'est même pas nécessaire d'un écrit,une simple conversation suffit si les deux personnes dont l'une offre sa chose à l'autre sont d'accord. La jonction des volontés s'est faite,le contrat s'est formé instantanement avec la rapidité de l'éclair,la transmission de propriété est faite. Il suffirait même d'une conversation téléphonique. La simple difficulté est de prouver,si ensuite l'une des parties ne tient pas sa parole qu'elle a pris par téléphone cet engagement,mais la question de la preuve n'a rien à faire avec le fond. Autre chose est d'avoir un droit,autre chose de ne pas être capable de le prouver.

En droit il est indispensable de ne pas confondre ce que l'on appelle les corps certains et les genres.

C'est un objet nettement individualisé.

Qu'est-ce qu'un corps certain?

Un corps certain,en droit,c'est un objet déterminé,précisé,individualisé,par rapport à tous les autres,de sorte que l'on ne peut pas se tromper entre lui et un autre;ainsi le code que je tiens à la main,celui-ci en particulier,c'est un corps cer-

Source : BIU Cujas

tain bien qu'il n'y en ait pas mal de semblables. Autre exemple, une maison il y en a pas mal à Paris, mais la maison de tel numéro rue Soufflot, voilà un corps certain. Toute chose mobilière ou immobilière suffisamment précisée pour qu'on puisse la séparer toutes les autres, est un corps certain.

C'est toute chose de genre

Qu'est-ce qui n'est pas un corps certain?

C'est tout objet, toute chose qui fait partie d'un groupement, d'un ensemble, qui n'est pas individualisée. Reprenons l'exemple ci-dessus: non pas le Code que je tiens à la main, mais un Code Civil quelconque, or il y en a pas mal; un petit pain chez le boulanger, il y en a plus d'un également, tout cela c'est ce que l'on appelle en droit, et ceci est très important, des genres. Ne prenez pas le mot "genre" dans le sens de la langue courante, ici un genre c'est une chose qui fait partie d'un ensemble, un sac de blé fait partie du blé; une maison rue Soufflot fait partie de l'ensemble d'immeubles constituant cette rue.

Quel intérêt pratique y a-t-il à faire une distinction?

Intérêt pratique de la distinction entre corps certains et livres de genre.

L'intérêt immense est celui-ci, c'est que la convention des parties est absolument insuffisante et impuissante pour transférer la propriété d'un objet de genre.

La convention d'après l'article II38 ne peut transférer par elle seule la propriété de l'aliénateur à l'acquéreur que si elle porte sur un objet déterminé, sur ce que l'on appelle en droit un corps certain, on ne peut pas devenir propriétaire de blé en général, etc...

Comment devient-on alors, et c'est la question pratique, propriétaire d'une chose de genre?

On devient propriétaire d'une chose de genre, lorsqu'à la convention de tout à l'heure, qui a été impuissante et insuffisante, mais qui est indispensable, s'ajoute une deuxième chose, qui est ce que l'on appelle l'individualisation. Dans les corps certains nous n'avons qu'un acte, la volonté des parties qui agit et c'est instantané, mais pour un genre, nous ne pourrons en devenir propriétaire que lorsqu'à cette convention s'ajoutera l'individualisation; on prendra dans le genre quelque chose, on l'en sortira et à ce moment-là ce sera un corps certain. Dès lors la convention de l'art. II38 jouera et transférera la propriété de l'aliénateur à l'acquéreur.

Les genres ne périssent pas.

Il existe une différence entre les corps certains et les genres. C'est que les corps certains peuvent périr et que les genres en principe ne périssent pas, mais il ne faut pas prendre cela au

Source : BIU Cujas

pied de la lettre,car il peut arriver qu'un genre périsse.

Un corps certain peut périr,exemple:voici un livre d'une certaine valeur que j'avais tenu,il est détruit,ou on me le vole,ou bien encore je le perds,et j'avais promis de le livrer le lendemain. Je ne peux plus le faire,les corps certains périssent.

Si,au contraire,j'ai vendu à quelqu'un un Code civil quelconque,peu importe que celui que je lui destinais ait été volé. Tant qu'il en restera un dans mon magasin je devrai le livrer à l'acheteur, Les genres ne périssent pas. Il est évident que le jour où il n'y aurait plus de Codes Civils à la librairie,le genre aurait péri,-mais en principe les genres ne périssent pas. Autre exemple:je me suis engagé à livrer IO.OOO quintaux de blé à un moulin, de blé d'une certaine qualité composant ma livraison est détruit,tant pis pour moi,il faudra que j'en rachète ailleurs de façon à pouvoir effectuer ma livraison,-pourquoi-parce que les genres ne disparaissent pas.

Cette distinction est à retenir,car elle joue un grand rôle dans la matière des obligations.

Individualisation du genre.

Il faut individualiser le genre mais qui va l'individualiser,-et comment va-t-on l'individualiser?

Elle résulte de l'accord des parties.

La pratique petit à petit a fixé le droit sur ce point,l'individualisation de la chose,pour que cette dernière passe de la catégorie du genre à celle de corps certain,est une opération qui doit être contradictoire;il faut qu'elle se fasse d'accord entre l'aliénateur et l'acquéreur. Il ne suffit pas que l'aliénateur dise:"j'ai IO tonneaux de vin dans mes chais,je destine le n°4 à tel acheteur" il faut que l'individualisation ait été contradictoire,que l'aliénateur et l'acquéreur soient tombés d'accord pour dire:"c'est le n°4qui sera donné à la vente",il en est ainsi pour tout,j'achète une certaine cargaison de blé,je n'en deviendrai propriétaire, qu'à partir du moment où elle sera individualisée, et cela résultera d'une entente contradictoire sur l'objet retiré du genre pour devenir un objet particulier.

Sauf pour des cas d'espèces assez rares,la jurisprudence a toujours exigé le caractère contradictoire de l'individualisation,mais elle s'est montrée très large pour admettre la contradiction toutes les fois qu'il s'agit de marchandises qui doivent être expédiées,et elle a petit à petit dégagé la règle suivante,très pratique,la remise d'une

Source : BIU Cujas

marchandise par l'expéditeur à la compagnie de chemin de fer est une individualisation contradictoire, parce que la compagnie de chemin de fer est le mandataire du destinataire;par conséquent à partir du moment où la marchandise est remise à une compagnie de chemin de fer,l'acquéreur est devenu propriétaire Ceci est très important parce qu'alors tous les risques que la marchandise va courir sont pour lui, s'il arrive un accident quelconque à sa marchandise, c'est à son détriment. De même pour les transports maritimes,le capitaine du navire à qui l'on remet la cargaison,est considéré comme le mandataire du destinataire. Ce qui est très important dans le domaine du commerce,c'est la question de savoir à quel moment la transmission de propriété s'est faite,car si une marchandise expédiée arrive en mauvais état, le vendeur dira:je veux être payé,-l'acheteur,- ce n'est pas la marchandise telle que je la voulais- il faut alors savoir pour qui sont les risques du voyage,en principe ils sont pour le propriétaire.

Les risques sont pour le propriétaire.

Comment la transmission de propriété se fait-elle dans les ventes que l'on appelle:la vente de choses futures.

Qu'appelle-t-on vente d'une chose future?

Ce n'est ni la vente d'un corps certain, ni celle d'un genre,c'est la vente d'une chose qui n'existe pas encore mais qui existera,c'est la vente d'une machine qui va être fabriquée,par exemple la vente de la récolte que je ferai l'année prochaine,la vente d'une maison que je vais construire, et qui sera terminée dans un an. Le bon sens indique que l'acheteur ne peut pas,par la convention des parties devenir propriétaire d'une chose qui n'existe pas,l'acheteur ne pourra devenir propriétaire que lorsque la chose existera.

Vente d'une chose future.

A quel moment la propriété est-elle transférée?

Là encore,on considère qu'il faut un nouvel accord entre le fabricant de la marchandise et la personne qui l'achète et à laquelle elle est destinée?

Moment du transfert de la propriété en cas de vente d'une chose future.

Nous avons deux conventions ici,la convention numéro 1,par laquelle on achète une chose future,et il en faut une deuxième le moment venu,pour mettre d'accord le vendeur et l'acheteur sur l'objet déterminé,afin que ce dernier en devienne propriétaire.

Pratiquement les tribunaux ont décidé que lorsque la marchandise est prête,la remise au chemin de fer suffit,parce que ce dernier représente

Source : BIU Cujas

le destinataire,c'est une question d'usages. Pour la vente des choses futures,il faut toujours un deuxième accord contradictoire pour constater que la chose existe et qu'elle est conforme au marché fait au préalable.

Les parties peuvent fixer la date du transfert de la propriété.

Peut-on par une clause d'une convention portant sur un corps certain stipuler que l'acquéreur n'en deviendra propriétaire que plus tard?- par exemple puis-je stipuler que bien que je vende un objet,l'acquéreur n'en deviendra propriétaire que plus tard,dans 8 jours par exemple?

La loi ne l'a pas dit,mais en principe le vendeur peut stipuler qu'il restera propriétaire malgré la vente qu'il aura faite pendant un temps plus ou moins long;donc il n'est pas nécessaire si l'on a fait une convention de vente que l'acquéreur soit immédiatement propriétaire. Parfois les commerçants se méfiant du crédit de leurs acheteurs,stipulent que ces derniers ne deviendront propriétaires que lorsqu'ils auront payé la totalité ou une partie de l'objet;leur convention est pleinement valable.

La location vente.

Ceci m'amène à penser à une autre convention un peu différente mais qui répond au même besoin,c'est ce que l'on appelle la location-vente.

La pratique a parfois imaginé la combinaison suivante,qui consiste à louer des objets qui deviendront la propriété de l'acheteur quand il aura payé des mensualités correspondant au prix de la chose louée. La location sera transformée en vente au moment où les parties l'auront stipulé. Ces locations ventes sont parfaitement valables.

Voilà quelles sont les applications,les conditions d'application et aussi les conséquences de la règle d'après laquelle:la convention des parties suffit à transférer la propriété.

Conclusion.

Elle suffit à transférer la propriété,du moment où elle existe à la condition que les parties le veuillent,bien entendu,et qu'il s'agisse d'un corps certain;s'il s'agit d'une chose de genre ou de cette forme particulière de chose de genre qui s'appelle une chose future,la convention est impuissante à transférer une propriété non déterminée, il faudra un acte postérieur qui est l'individualisation de l'objet et qui en principe,sauf de très rares exceptions,doit être contradictoire,c'est-à-dire résulter d'un accord entre les parties ou leurs représentants?

Source : BIU Cujas

2°-Comment le transfert de la propriété est-il porté à la connaissance du public?

Le public doit être tenu au courant des diverses transmissions des biens. Ainsi un particulier me demande de lui prêter de l'argent et me donne comme garantie une hypothèque sur un immeuble que, paraît il, il possède. Comment saurai-je si cet immeuble lui appartient réellement, s'il ne l'a pas vendu à un tiers?

On comprend la nécessité de l'existence d'une organisation grâce à laquelle les tiers soient au courant des opérations qui se font sur les biens.

Dans toutes les législations on s'est soucié de ce problème et on a essayé de le résoudre; il est extrêmement compliqué et difficile et il faut l'examiner séparément pour les immeubles et pour les meubles; nous allons commencer par les immeubles.

Publicité des opérations immobilières.

Que doit être une bonne organisation de publicité pour les immeubles?

Tenue de registres de publicité.

Il faudrait d'abord qu'il existe quelque part des registres sur lesquels on inscrirait tout ce qui concerne un immeuble déterminé; donc première idée à dégager, à retenir; en un certain lieu, peu importe lequel, tenue par un fonctionnaire déterminé de registres appelés registres de publicité, et sur ces registres de publicité il faudrait qu'on trouve tous les renseignements voulus concernant les immeubles. Cette première idée comporte déjà bien des difficultés dans sa mise en oeuvre, car matériellement comment ces registres seront-ils tenus? Laissons ceci de côté et arrivons à une deuxième idée,

Etablissement d'un cadastre.

c'est là qu'est véritablement la plus grosse difficulté de toute publicité. Il y aura, en effet, des registres qui seront tenus quelque part par un fonctionnaire, mais il faut établir une corrélation entre ces registres et chaque immeuble déterminé, il faut que lorsqu'on se présente à ce fonctionnaire, on puisse lui dire: Tel immeuble m'intéresse, dites-moi ce que vous avez sur vos registres à son sujet. Mais comment établir cette corrélation entre les registres et des immeubles déterminés? Il serait peut-être très simple de le faire d'après les rues et les numéros de celles-ci, mais ce serait trop simple parce que les numéros, les rues peuvent changer. A la place de deux vieilles maisons on peut très bien en construire une seule plus grande, et puis surtout il y a tout ce qui est en dehors des villes; c'est là un problème presque insoluble, tout au moins il n'est soluble qu'en dépensant des sommes considérables; ce qu'il faut c'est avoir un moyen sûr, automa-

Source : BIU Cujas

tique,pour prouver à quelle page du registre on s'occupe d'une parcelle de terre déterminée. Cela suppose l'établissement d'une carte du sol que l'on appelle un cadastre;il existe évidemment,à l'heure actuelle des cadastres,mais anciens et très imparfaits;il faudrait faire un cadastre pour tout le territoire; ce cadastre représente un travail d'un très grand nombre d'années et une dépense qui atteint des chiffres astronomiques puisque,pendant tout le XIXè s., chaque fois que la question s'est posée,chaque fois qu'on a envisagé cette réforme si utile,on a reculé, effrayé devant la dépense et la difficulté matérielle d'exécution;en 1890-c'est la dernière fois que l'on a examiné sérieusement le problème,la dépense se chiffrait déjà trop;ceci vous montre que depuis lors elle est devenue tout à fait impossible.

Impossibilité pratique d'une telle réalisation en France.

Il y a une autre difficulté,cette carte refaite complètement pour l'ensemble du territoire français aurait besoin d'être tenue constamment à jour,donc à la dépense de son établissement s'ajouterait celle de son maintien à jour. Pratiquement d'ailleurs,ce système ne convient bien qu'à un pays de grande exploitation,de grands domaines,et non d'un pays comme le nôtre,pays de petite propriété individuelle. C'est ainsi qu'un pays voisin du nôtre qui en a voulu faire l'expérience à prix d'argent avant la guerre,l'Allemagne,n'a pas réussi à la réaliser partout et,notamment lorsque l'Alsace et la Lorraine sont redevenues françaises,le cadastre allemand,le système allemand du livre foncier n'avait pas encore pu être organisé par l'Allemagne dans plus d'un tiers de l'Alsace-Lorraine,pourquoi? parce que c'est un pays de petite propriété,et que les changements sont trop fréquents. A chaque succession il y a un domaine qui s'émiette entre plusieurs personnes,et les transformations terriennes sont telles qu'on ne peut arriver à tenir un cadastre à jour Au contraire dans une région de grande propriété comme dans la Poméranie,l'établissement d'un cadastre et sa tenue à jour sont beaucoup moins difficiles

Comment cette organisation fonctionne-t-elle,une fois que le cadastre est fait?

Les avantages du cadastre.

C'est alors très simple:chaque parcelle du sol a une sorte de cote,et à cette cote correspond une page du registre de publicité,à la cote x correspond une page du registre de publicité sur laquelle il y a tout ce qui concerne cette parcelle de terrains ayant x pour cote,il y a toutes les aliénations tous les droits réels et les hypothèques qui ont été constitués. Un registre de publicité sans la carte de la terre n'est qu'une partie d'un système

Source : BU Cujas Droit »
3, PLACE DE LA SORBONNE, 3
Répétitions Ecrites et Orales
R

dont le principal manque. Grâce à ce registre, on est au courant de tout ce qui concerne un immeuble déterminé. Ainsi ce système donne donc une sécurité absolue. Il n'y a pas d'erreurs possibles, vous voulez acheter une maison déterminée, vous êtes sûr de trouver quelque part, le registre qui vous donne l'état exact de propriété de cet immeuble.

Pays où l'on a réalisé ce système de publicité.

Ceci est le système parfait, il a été réalisé partiellement en Allemagne, et dans certaines de nos colonies, notamment en Tunisie, et, dans une certaine mesure, en Algérie; il a été réalisé par des Anglais en Australie, cela a été possible dans tous ces pays parce que ce sont des pays de très grande propriété.

Bref, nous n'avons pas ce système en France comment alors faire fonctionner la publicité? Je vais maintenant vous montrer comment il fonctionne en droit positif français.

Le système français en matière de publicité immobilière.

Puisque on ne peut pas créer un système de publicité (on y a déjà songé sous la Révolution et l'on a été obligé d'y renoncer) qui épouse la carte du sol, on a dû se contenter d'un registre qui ne correspond pas au sol, mais alors à quoi correspond-il? C'est là le point faible, et indiscutablement mauvais du système français, mais nous verrons comment, malgré tout, avec ce système imparfait on arrive à vivre sans trop de difficultés, sans trop d'inconvénients dans la pratique, ce qui montre qu'il faut voir les institutions non pas sous leur ordre théorique et idéal, mais dans leur fonctionnement.

Inconvénients de ce système.

Ce système en lui-même est évidemment regrettable, tout le monde est d'accord à ce sujet. Les registres qui existent sont tenus non pas d'après les parcelles cadastrales, mais d'après le nom de ceux auxquels appartiennent ces parcelles. Comment dès lors retrouver dans les registres les feuilles où se trouvent les renseignements se rapportant à l'immeuble qui vous intéresse? il faut dire à l'autorité qui est chargée de cette publicité: Qu'avez-vous écrit au nom de telle personne? Il faut donc première condition, connaître le nom de la personne à laquelle appartient l'immeuble, il y a là de nombreuses sources d'erreurs, des confusions possibles. Si le propriétaire s'appelle Martin, Dupont ou Durand on pourra vous donner des renseignements se rapportant à d'autres qu'à celui qui vous intéresse car le fonctionnaire pour mettre sa responsabilité à couvert préférera donner des renseignements sur tous les individus inscrits sous de tels noms.

D'autre part, cet immeuble qui appartenait à M. Durand il y a 20 ans a été vendu par lui à M.

Source : BIU Cujas

Dupont,pour trouver ce qui se rapporte à l'immeuble il faut savoir que cette vente a eu lieu et que l'acheteur s'appelait M.Dupont;M.Dupont peut très bien revendre cet immeuble à M.Martin,il faut que cette nouvelle vente ait été portée à votre connaissance pour que vous puissiez dire:Avez-vous inscrit quelque chose au nom dd M.Martin?

Le feuillet foncier.

Dans l'organisation idéale il y aurait dans le registre foncier pour chaque parcelle un folio(le folio est l'ensemble des deux pages de droite et de gauche d'un livre ouvert)c'est ce qu'on appelle le feuillet foncier-sur lequel on inscrirait tout ce qui concerne la parcelle au fur et à mesure que cela se produirait sans s'occuper de savoir à qui elle a appartenu. Car c'est toujours sur le même folio qu'on inscrirait les uns à la suite des autres les noms des différents propriétaires. Chaque page se diviserait généralement en trois colonnes: sur la première on mettrait les noms des divers propriétaires,dans une deuxième les hypothèques et dans la troisième on inscrirait les autres droits réels;c'est toujours au même endroit que se trouverait tout ce qui se rapporte à une certaine parcelle. Dans le système français,au contraire,chaque fois qu'il y a une nouvelle inscription à faire,on la fait à la suite sur le registre à sa date,de sorte que pour retrouver ce qui concerne un immeuble il faudra rechercher dans des registres d'années différentes à des places différentes dans chaque registre.

Voici l'organisation qui fonctionne en France.Théoriquement,elle est très mauvaise puisqu'elle ne donne aucune sécurité.Il suffit qu'on ne connaisse pas le nom du propriétaire ou que l'on fasse une erreur sur ce nom pour qu'on ne puisse obtenir du fonctionnaire préposé qu'un renseignement négatif alors qu'il y a déjà des droits nombreux inscrits sur cet immeuble.

En France,les conservateurs des hypothèques sont chargés de la tenue des registres.

Quels sont d'ailleurs les fonctionnaires qui tiennent ces registres? Combien de registres tiennent-ils?Comment portent-ils les renseignements à la connaissance du public?

Les fonctionnaires chargés de la tenue des registres de publicité en France,abstraction faite de l'Alsace-Lorraine,sont les conservateurs des hypothèques. Je dis abstraction faite de l'Alsace-Lorraine,car dans ces deux provinces ce n'est ni le système français,ni le système allemand qui fonctionne.C'est un système intermédiaire

Source : BIU Cujas

qu'on a créé spécialement par une loi de 1924 pour l'Alsace-Lorraine.

Ce sont eux qui assurent la publicité.

En France la publicité est assurée par les conservateurs des hypothèques, ceux-ci sont des fonctionnaires dépendant du ministère des Finances, nommés par celui-ci.

Les bureaux de conservation des hypothèques.

Combien y a-t-il de conservateurs d'hypothèques? En principe, un par tribunal de première instance, autant que de tribunaux de première instance; cette organisation était absolue autrefois sauf dans les grandes villes comme Paris où naturellement ce ne serait pas suffisant. Il y en a un certain nombre répartis dans la capitale divisée en sections.

Quels sont les registres que tiennent les conservateurs d'hypothèques?

Registres tenus dans ces bureaux.

Le conservateur des hypothèques tient, en principe, trois registres:

-un registre de transcription;

-un registre d'inscription;

-un registre qui est, en quelque sorte, le registre d'entrée et de sortie des actes, qui est le livre de la conservation des hypothèques.

Le livre-journal.

Le dernier registre, appelé le livre-journal, a pour but d'indiquer au fur et à mesure, que des actes sont présentés; il mentionne que tel jour, à telle heure, telle personne a demandé que l'on inscrive ou transcrive tel acte; l'heure est souvent très importante car il se peut très bien que dans une même journée deux personnes se présentent pour une même inscription ou transcription; il y a pour la transcription des lois qui ne sont pas les mêmes que pour les hypothèques. Bref, on commence par mentionner sur ce livre à mesure que quelqu'un se présente son nom, le jour et l'heure, puis les actes qui doivent être transcrits sont portés sur le registre des transcriptions, et les actes qui doivent être inscrits sur le registre des inscriptions: il y a, en effet, des actes qui doivent être inscrits et d'autres qui doivent être transcrits.

Transcription.

On appelle transcription une formalité en vertu de laquelle on doit recopier intégralement sur le registre des transcriptions l'acte soumis à

et

la publicité, la transcription est donc une copie complète de l'acte si long soit-il.

Inscription.

On appelle, au contraire, inscription un résumé de l'acte en donnant l'essentiel que l'on met sur le registre des inscriptions.

Il y a des actes pour lesquels la loi française exige la transcription tandis que pour d'autres elle se contente d'une simple inscription

Source : BIU Cujas

qui est faite d'un extrait de l'acte;ainsi les transmissions de propriété doivent être transcrites,les hypothèques n'ont qu'à être inscrites,et alors on fait d'un acte constitutif d'hypothèque qui peut avoir dix,vingt,trente pages,un résumé de l'essentiel.

Réforme réalisée par des lois récentes en matière d'inscription et de transcription.

Jusqu'à une époque toute récente,jusqu'en 1918 pour les inscriptions et 1921 pour les transcriptions,c'était le conservateur des hypothèques auquel on présentait les actes qui devait faire dans l'un et l'autre cas le travail,sa tâche n'était qu'une tâche matérielle avec tout de même un inconvénient:c'est que si lui ou son personnel commettait des erreurs en recopiant,il engageait sa responsabilité vis-à-vis de celui qui lui avait apporté l'acte à transcrire. Pour les inscriptions le rôle du conservateur était moins mécanique et sa responsabilité encore plus grande,il fallait qu'il fît un certain travail d'intelligence en extrayant,par exemple,d'un acte notarié constitutif d'hypothèque la substance de l'inscription,il voyait ce qu'il devait prendre pour remplir les conditions de la loi,étudiées l'année prochaine avec le régime des hypothèques.

Les deux lois signalées ont beaucoup simplifié la tâche matérielle des conservateurs d'hypothèque et diminué les chances d'erreur et donné beaucoup de garanties au public. Voici ce que l'une et l'autre de ces lois ont décidé:il y a encore un registre des transcriptions et un registre des inscriptions,mais ces registres n'existent qu'une fois que l'année est terminée,ils se font au jour le jour;notamment pour les transcriptions l'administration vend au public les pages détachées de ce registre, cela s'appelle des bordereaux de grand format de grands registres;on achète ces bordereaux et on les remplit soi-même et on les apporte en deux exemplaires au conservateur des hypothèques. S'il s'agit d'inscription on fait exactement la même chose; l'administration vend au public des bordereaux d'inscription d'hypothèque,on remplit soi-même ses bordereaux et on les apporte soi-même au conservateur d'hypothèque,généralement on les fait remplir par un notaire parce que l'on engage fortement sa responsabilité si l'on commet des erreurs,ceci montre qu'on a très grand intérêt sans y être obligé de faire faire les ventes d'immeubles par des notaires parce que justement ils sont au courant de la rédaction de ces bordereaux.

On apporte donc chaque jour au conserva-

Source : BIU Cujas

teur ces bordereaux en garde un et rend le second. A la fin de l'année, il relie tous ces bordereaux. Une fois reliés ils constituent le registre.

La publicité des inscriptions ou transcriptions portées sur les registres.

Comment le conservateur des hypothèques va-t-il assurer la publicité vis-à-vis de ceux qui ont besoin d'avoir des renseignements?

Dans certains pays, on appelle publicité des registres le droit d'aller voir un registre, de l'ouvrir à la page qui vous intéresse et le droit de prendre soi-même les copies; ainsi en Allemagne les registres sont à la disposition du public. En France, quand on parle de la publicité d'un registre il ne faut pas croire que ce soit la même chose, car jamais on ne touche soi-même aux registres et c'est une excellente chose parce que des registres mis à la disposition du public sont exposés d'abord à des maculations accidentelles et en outre peut-être à des altérations plus ou moins volontaires. Ce que l'on appelle publicité c'est la possibilité de se faire délivrer un extrait, c'est d'ailleurs bien suffisant car on est sûr que le conservateur d'hypothèques ne commettra pas un faux. Ce qui serait pour lui extrêmement grave. On dit au conservateur d'hypothèques: Avez-vous quelque chose d'inscrit au nom de telle personne comme propriété et comme droit réel? Celui-ci fait alors des recherches dans les livres des dernières années et même souvent il faut remonter assez haut dans le passé; il remet alors des extraits en assez grand nombre correspondant à ce qu'il a trouvé dans le registre; on se rend compte s'il y a avantage à contracter ou non.

Le fonctionnement du système français dans la pratique.

Cette organisation est extrêmement imparfaite puisqu'on ne sait jamais avec certitude quels sont les noms des personnes auxquels ont pu appartenir dans le passé les biens. Mais ce système dans la pratique peut marcher et fonctionner grâce à l'intervention indispensable qui n'est pas prévue par la loi mais qui est un fait, du notariat; les notaires ont une expression très caractéristique pour qualifier ce genre de travail, c'est ce qu'ils appellent "reconstituer l'historique de la propriété d'un immeuble". Pour un notaire ce n'est pas une chose bien compliquée que de refaire l'historique d'un immeuble. Depuis un siècle toutes les opérations faites par telle ou telle famille ou dans telle ou telle région ont généralement été faites dans la même étude. L'historique de la propriété d'un immeuble fait par un notaire permet de savoir presque toujours le nom de tous ceux qui ont touché de près ou de loin à une propriété; du moment que l'on connaît les noms, on peut demander tous les renseignements que l'on

Source : BIU Cujas

veut au conservateur des hypothèques;c'est l'Historique de propriété que les notaires peuvent très facilement reconstituer lequel permet de connaître ces noms.

Cela dit,nous allons maintenant examiner comment la publicité des actes est organisée par la législation française?

Il faut distinguer pour cela entre les actes à titre onéreux et les actes à titre gratuit, parce que la publicité ne fonctionne pas du tout de la même façon pour les uns et pour les autres.

Acte à titre gratuit et acte à titre onéreux.

On appelle acte à titre onéreux un acte qui résulte d'une opération juridique dans laquelle chacun donne une contre-partie à la prestation de l'autre;comme à titre onéreux nous avons la vente, la constitution contre argent d'une hypothèque, d'un droit réel ou d'une servitude,l'échange.

Un acte à titre gratuit est celui dans lequel on fait en quelque sorte un cadeau à quelqu'un sans contre-prestation de sa part,l'une des parties seulement s'oblige,c'est la donation,le legs,etc...

Actes soumis à la publicité et actes échappant à cette formalité.

Le régime de la publicité des actes à titre onéreux est établi à l'heure actuelle par une loi fondamentale du 23 Mars 1855 intitulée"loi sur la transcription en matière hypothécaire";son titre n'est pas tout à fait exact car elle s'occupe d'autre chose que de la transcription en matière d'hypothèque. C'est cette grande loi qui détermine les actes qui doivent être soumis à la publicité,les conditions de cette publicité et ses sanctions.

Tous les actes à titre onéreux ne sont pas astreints par la loi à la publicité et cela déjà augmente,-surtout s'il n'y avait pas l'intervention des notaires,-l'élément d'incertitude sur la connaissance de tout l'historique de la propriété; puisque tous les actes qui concernent un immeuble n'ont pas à être publiés le conservateur des hypothèques,malgré toute sa bonne volonté,malgré tous les renseignements que vous lui donnerez,ne peut vous transmettre que tout ce qui se trouve sur ses registres:il y a donc nécessairement des lacunes dans l'historique de la propriété;les notaires peuvent donner ces renseignements parce que ce sont eux qui liquident les successions;il y a donc deux catégories d'actes:ceux qui sont publiés et ceux qui ne le sont pas.

1-Actes non publiables. a)-transmissions à cause de mort

Les actes non publiables sont tout d'abord et ceci est important les transmissions de biens après décès.On a déjà essayé à plusieurs reprises de faire revenir le législateur sur ce point,on n'y arrive pas car on a l'hostilité de beaucoup de

Source : BIU Cujas

milieux et aussi pour une raison d'ordre fiscal.Ni les héritiers,ni les légataires(on appelle héritier celui qui recueille les biens laissés par quelqu'un qui n'a pas fait de testament,légataire celui qui recueille les biens qui lui sont laissés par un acte de dernière volonté)aucun de ceux qui recueillent les biens d'une personne après sa mort n'ont la plus petite publicité à faire,et comme dans l'histoire d'un immeuble,qui dure plus que toutes les personnes, les causes d'acquisition par voie de succession sont fréquentes vous vous rendez compte dès lors que c'est une véritable lacune qui se trouve dans les registres de publicité à cet égard. Voilà,par exemple,un immeuble qui dans l'intervalle d'un siècle a appartenu successivement à trois personnes.La première et la troisième l'ont eu par succession et la seconde par une vente.Il n'y a que la seconde de ces transmissions qui figure sur les registres de publicité parce que c'est une vente,mais ni la première,ni la troisième,puisque ce sont des successions,n'y figurent; de sorte que dans les registres de publicité il y a constamment des solutions de continuité.C'est là le grand point faible auquel on ne peut être obvié grâce à l'intervention des notaires qui,liquidant les successions,peuvent compléter avec leurs archives, les lacunes des registres de publicité. Ceci est absolu et sans exception.

b)-actes déclaratifs de droits.

A côté des transmissions à cause de mort, il y a une deuxième catégorie d'actes qui ne sont pas soumis à la publicité,ce sont les actes déclaratifs.

Qu'appelle-t-on acte déclaratif?

L'indivision.

On appelle ainsi tout acte qui met fin à l'indivision.Nous avons déjà parlé de cette forme de propriété,qu'est la propriété indivise. Le jour,où par exemple,trois ou quatre personnes achètent un immeuble en commun,elles sont propriétaires indivis de cet immeuble;cette indivision ne peut pas durer éternellement,au bout de cinq ans on peut faire cesser l'indivision,en demandant le partage des biens motivés.On ne partage pas toujours immédiatement les successions et même généralement lorsqu'il y a un enfant mineur on ne le fait pas avant sa majorité;de même en général lorsque l'un des parents meurt,le survivant reste dans l'indivision avec ses enfants;mais cet état d'indivision ne dure pas toujours et il cesse par le partage.

Dans notre droit,et c'est une des règles les plus importantes du droit civil français, le partage est un acte déclaratif;qu'est-ce que

Source : BIU Cujas

cela signifie? Ceci veut dire que cet acte ne transmet aucune propriété;le partage ne fait qu'attribuer à chacun, d'une manière matérielle les droits qu'il avait dans la succession depuis le jour où elle s'est ouverte,c'est-à-dire depuis le décès de la personne de façon idéale.Voici un exemple fort simple: une personne meurt en laissant quatre enfants,chacun de ceux-ci a le droit au quart du patrimoine de la personne décédée,ils ne partagent pas tout de suite cette succession,ils ne le font qu'au bout de dix ans. Pendant dix ans ils n'ont chacun qu'une quote-part idéale,chacun a une quote-part du quart laquelle porte sur le tout;au moment du partage chacun prend un quart du patrimoine;supposez que les biens soient partageables,que l'on puisse faire quatre lots,on les fera et on les tirera au sort et à partir de ce moment il n'y a plus d'indivision.

Effet rétroactif du partage.

A partir de quel moment chacun des quatre enfants est-il propriétaire de ce que l'on a mis dans son lot?il en est propriétaire à partir du jour où l'indivision a commencé.Si elle remonte à 10 ans, et s'il s'agit de quatre immeubles chacun est propriétaire de l'immeuble qui lui est échu par le sort depuis dix ans,le partage a donc un effet rétroactif. Vous voyez que ceci est grave car,si pendant ces dix ans celui qui a vendu un immeuble n'est pas celui qui l'aura plus tard dans son lot,il a vendu quelque chose qui ne lui appartenait pas;c'est ce que l'on exprime par cette formule,mais il fallait que je vous en dise quelque chose:"Le partage produit un effet rétroactif",cette formule est l'une des plus importantes du droit civil français;effet déclaratif,cela veut dire qu'il constate des droits, qu'il ne les crée pas,qu'il ne les transmet pas. De même lorsqu'on parle d'un jugement déclaratif on l'oppose à un jugement constitutif;un jugement déclaratif déclare les droits des plaideurs. A partir de quel moment un jugement produit-il ses effets?un jugement déclaratif produit ses effets non du jour où il est rendu mais ses effets remontent au jour où la contestation a surgi,il est déclaratif,il n'est pas constitutif.

Le partage n'est pas publié,car il ne transmet pas la propriété.

Le partage est un acte déclaratif,comme il ne transmet aucune propriété il n'a pas à être publié,puisqu'il n'a rien transmis il n'y a pas à le faire connaître au public,il n'a rien changé à la propriété;le partage se confond avec la succession et comme la succession n'a pas à être publiée le partage ne le sera pas davantage. On ne trouvera donc dans les registres des conservateurs,-et ceci

Source : BIU Cujas

est fondamental-ni les successions,ni ce qui est en quelque sorte le dernier acte des successions, les partages.

La plupart des actes de partage interviennent après décès,mais il peut aussi en intervenir avant décès comme,par exemple,le partage d'une communauté entre époux après divorce,voilà trente ans qu'un immeuble est dans une communauté,après divorce on l'attribue au mari ou à la femme,ceci se passe comme si l'un ou l'autre en était propriétaire depuis trente ans,le partage ne fait que constater qu'il lui appartient depuis trente ans,il n'a donc pas à être publié. Dans ces cas les registres n'apprendront rien,ce ne sont que les notaires qui pourront donner le complément d'informations indispensables parce que ce sont eux qui font ces partages;le notariat a entre les mains tous les éléments nécessaires pour reconstituer l'historique de la propriété.J'insiste beaucoup auprès de vous sur cette question de l'effet déclaratif des partages dans notre droit civil, non seulement en matière de succession,mais de manière tout à fait générale;vous retrouverez cela d'un bout à l'autre de votre existence.

Argument d'ordre fiscal qui justifie l'opposition à toute publicité des partages.

Un autre intérêt de la non publicité du partage est d'ordre fiscal,c'est l'éternelle lutte entre les particuliers et le fisc;c'était autrefois déjà sous l'ancien régime pour ne pas payer de droits de transmission que l'on avait dit:mais le partage ne transmet rien le partage constate;et cette règle a réussi à s'implanter tant et si bien que les droits de partage ne sont pas comparables à ceux qui peuvent exister pour les mutations de propriété,surtout lorsqu'il s'agit de ce que l'on appelle la première mutation où les droits peuvent atteindre au moins 20% pour un immeuble;les droits sur les partages sont extrêmement faibles à côté des autres parce que le partage ne transmet pas la propriété.

Chaque fois que l'on a demandé que l'on publiât les partages,on a répondu:ce serait utile bien qu'ils ne transmettent rien en réalité mais ils fixent tout de même la propriété et le public aurait un grand intérêt à cette publicité,mais la raison pour laquelle on trouvera toujours une opposition absolue à la publication des partages,c'est la peur que tôt ou tard on ne fasse payer des droits analogues aux droits de mutation,lors de la transcription des partages et le point de vue fiscal écrase le point de vue juridique.

Quels sont les actes qui doivent être transcrits d'après la loi du 23 Mars 1855.

Source : BIU Cujas

Cette loi est très importante parce qu'elle a transformé la matière de la transcription en droit français.

Actes soumis à la transcription de la loi de I855.

La loi du 23 Mars I855 impose la transcription d'aliénations à titre onéreux sans modifier les règles de la transcription des donations établies par le Code Civil.

Pour qu'il y ait lieu à transcription, il faut que l'on soit en face d'un acte entre vifs. Au contraire, quand on est en face d'un transfert de propriété à cause de mort, comme nous l'avons déjà vu la transcription n'a pas été imposée.

D'après la loi du 23 Mars I855, article I° "Sont transcrits au bureau des hypothèques de la situation des biens:- I°- Tout acte entre vifs, translatif de propriété immobilière ou de droits réels susceptibles d'hypothèques"

1-acte entre vifs translatif de propriété immobilière.

Quels sont les actes translatifs de propriété immobilière?

Ils se divisent en trois catégories: vente d'immeubles, -échange d'immeubles- et tout apport d'immeubles à une société, en effet lorsqu'une Société se constitue, ceux qui en font partie peuvent, et ceci est d'un usage courant, lui faire un apport en immeubles, car dans notre droit une société constitue une personne juridique qui ne se confond en quoi que ce soit avec celle des associés; par conséquent l'apport d'un immeuble à une Société par quelqu'un, est une aliénation au même titre que la vente dudit immeuble par cette personne; il faut donc que la Société pour s'assurer la garantie de ses droits sur cet immeuble fasse transcrire le titre de société avec la constatation de la vente.

Donc doivent être publiés, les ventes, les échanges et les apports en société; par contre on n'a pas à faire la plus petite publicité pour les apports entre époux, pour une raison très simple c'est que ces apports ne peuvent se concevoir que sous un seul régime d'apports, c'est le régime de communauté; sous tous les autres régimes chacun reste propriétaire de ce qui lui appartient, il n'y a pas d'apports du tout, donc aucune communauté; mais dans le régime de communauté il y a quelque chose qui vient de chacun des époux et qui va tomber dans ce réservoir que l'on appelle: la communauté, cela n'a pas d'importance, la communauté n'étant pas une personne morale, les biens qui sont dans la communauté continuent à appartenir à chacun des époux, ils sont tout simplement indivis entre le mari et la femme; dès lors aucune transcription à faire pour les immeubles qu'un mari ou qu'une femme apporte et qui tombent

Source : BIU Cujas

en communauté,soit qu'ils y tombent au moment même du mariage,soit au cours du mariage. Cependant si la communauté les achète,dans ce cas il y aura une transcription parce qu'il y aura eu une vente. Si la communauté reçoit des immeubles par succession,or on ne transcrit pas les successions.

De même en cas de partage entre époux à la liquidation de la communauté,on ne transcrit pas les partages. Par conséquent il n'y a pas de transcription pour tout ce qui touche au régime matrimonial,avant pendant ou après la liquidation.

Les seuls actes d'aliénation d'immeubles pour lesquels la transcription sera nécessaire sont: les ventes,les échanges et enfin les apports en société et ceci est extrêmement courant,car on ne forme pas simplement une société avec des capitaux, cela c'est pour les sociétés anonymes;mais dans les sociétés de personnes,en général on fait des apports en nature,en immeubles.

Donc toutes les fois qu'il y a aliénation d'immeubles,il faut que l'acquéreur(cela n'est pas à l'aliénateur de le faire,il a vendu,cela lui est bien égal maintenant) transcrive son titre. On remet au conservateur des hypothèques deux bordereaux sur lesquels on aura recopié intégralement l'acte qui entraîne l'aliénation,l'un de ces bordereaux va continuer le registre des transcriptions"

2- Jugement déclarant l'existence d'un acte entre vifs translatif de propriété immobilière.

Il y a une deuxième catégorie d'actes d'aliénation qui doivent faire l'objet d'une transcription d'après la loi du 23 Mars I855,ce sont nous dit l'art.Ier-alinéa 3:" Tout jugement qui déclare l'existence d'une convention verbale de la nature ci-dessus exprimée".Il faut supposer qu'une personne ait vendu verbalement un immeuble à une autre sans faire d'acte,et l'acheteur ne s'exécute pas,on s'adresse alors aux tribunaux,on peut faire la preuve mais cela ne sera pas facile si l'on n'a pas d'écrit,enfin il y a toujours l'aveu,le serment. On a réussi à faire la preuve de l'acte,le jugement qui intervient déclare:qu'il y a eu en effet une vente, un échange,ce jugement qui constitue le titre d'acquisition doit être transcrit par le bénéficiaire, pour que l'aliénation de l'immeuble produise ses effets.

3)-Jugement d'adjudication sauf une exception.

Nous allons voir maintenant une troisième catégorie d'actes qui doivent être transcrits d'après la loi du 23 Mars I855,art.Ier alinéa 4:"Tout jugement d'adjudication,autre que celui rendu sur licitation au profit d'un cohéritier ou d'un copartageant".

Source : BIU Cujas

Il y a en effet deux sortes de jugements d'adjudication,il y a des adjudications translatives ou non.

Jugements d'adjudication non translatifs de droits.

Les adjudications non translatives sont tout simplement celles qui mettent un terme à l'indivision,et qui partagent. Normalement si l'on est plusieurs personnes à posséder un immeuble,il est évidemment plus simple de s'entendre pour partager entre héritiers,si l'on ne s'entend pas on va vendre en justice,c'est-à-dire aux enchères. Il y a quelqu'un qui va parmi les héritiers devenir adjudicataire,or ce jugement d'adjudication n'est qu'un acte de partage,il n'est pas translatif et les partages,qui sont déclaratifs,ne sont pas soumis au régime de la transcription. La loi dit formellement "les actes translatifs"et toute son économie est de se limiter à l'acte qui transfert une propriété,or le partage ne transfère rien du tout,il constate uniquement quelles sont les parts de chacun dans l'indivision qui a existé depuis le début de la succession.

Nous mettons de côté tous les jugements qui interviennent sur licitation. On appelle licitation,tout simplement le partage aux enchères au profit d'un cohéritier ou d'un copartageant. Pourquoi cette formule copartageant?c'est qu'il peut parfois exister des indivisions en dehors des successions,si par exemple aujourd'hui j'achète avec deux ou trois personnes un immeuble en commun,il sera en état d'indivision et lorsque nous en aurons assez,nous voudrons partager,on devra faire un acte d'adjudication,mais l'adjudication n'est déclarative que si elle intervient,et cela c'est essentiel,au profit de l'un de ceux qui étaient dansl'indivision.L'effet déclaratif du partage ne joue qu'entre copartageants ou cohéritiers,il faut donc que ce soit l'un des cohéritiers ou l'un des copartageants qui ait assez d'argent pour acheter l'immeuble quand on va le vendre aux enchères,ce n'est que dans ce cas que le jugement d'adjudication terminant une indivision est déclaratif,toutes les autres adjudications sont translatives.

Jugements d'adjudication translatifs de droits.

Toutes les fois que l'on vend aux enchères un bien indivis entre des héritiers ou des personnes vivantes et que ce n'est pas l'un des copropriétaires indivis qui met la plus forte enchère(soit qu'aucun ne puisse la mettre ou ne le veuille)mais un tiers,l'adjudication n'est plus déclarative mais translative. Il faut,par conséquent,que

Source : BIU Cujas

l'adjudicataire fasse transcrire.

La loi dit(art.Ier,al.4) "autre que celui rendu sur licitation au profit d'un cohéritier ou d'un copartageant",donc même en cas de licitation le jugement d'adjudication qui n'intervient pas au profit d'un cohéritier ou d'un copartageant est translatif,et doit être transcrit.

Il y a donc une première catégorie de jugements d'adjudication qu'il faut transcrire,ce sont ceux qui sont faits au profit d'un étranger,c'est-à-dire de quelqu'un qui n'était pas dans l'indivision.

Il y a également une deuxième catégorie de jugements d'adjudication qu'il faudra encore transcrire,ce sont ceux qui interviennent en dehors de toute indivision,ce sont les jugements d'adjudication sur saisie,exemple:on a saisi l'immeuble d'une personne insolvable,on vend ses biens aux enchères, àla barre des tribunaux dans une audience qui porte un nom spécial et que l'on appelle:audience des criées;ces enchères doivent être faites en public. L'acte par lequel le tribunal constate que quelqu'un a fait la plus forte enchère est un jugement d'adjudication qui est translatif. Il n'y a pas eu d'indivision,c'était une personne insolvable,on vend ses biens aux enchères. Il ne faut pas s'imaginer que parce que l'on a obtenu un jugement du tribunal tout est fini et que l'on n'a plus qu'à s'en aller chez soi;on n'a pas plus de droits que si l'on avait acheté sous seing privé,car il faut que ce jugement soit transcrit intégralement sur les deux bordereaux que l'on devra présenter au Conservateur des hypothèques.

Il y a encore une quatrième catégorie d'actes qui doivent être transcrits d'après la loi du 23 Mars 1855 pour produire tous leurs effets. Ce sont(art.2-alin.I°) "Tout acte constitutif d'antichrèse,de servitude,d'usage et d'habitation".

4- acte constitutif d'antichrèse servitude usage et habitation

Nous devons rencontrer ces droits plus tard,tout au moins les trois derniers. L'antichrèse est un des deux procédés de nantissement;exemple:si une personne a besoin d'argent et qu'elle aille trouver un créancier pour lui en emprunter,il lui dira:"je veux bien vous avancer de l'argent, mais il me faut un gage";si son gage est un immeuble,j'emploie le mot"gage"dans un sens impropre, vous allez comprendre pourquoi,on est en présence d'un antichrèse.

Antichrèse.

Lorsque le créancier dit:"Donnez-moi une garantie,laissez-moi quelque chose,votre montre par exemple"lorsqu'il s'agit de meubles cela

Source : BIU Cujas

s'appelle un gage,parce que le mot"gage"doit être limité expressément à la remise par un débiteur à son créancier d'un objet mobilier que le créancier va garder momentanément;lorsque le débiteur remboursera,il pourra reprendre son objet,mais s'il ne rembourse pas,le créancier ne pourra pas le garder, mais il pourra le vendre et il sera certain d'être le premier à se faire payer sur cet objet.

Par conséquent le gage c'est uniquement la remise d'un objet mobilier à un créancier;c'est là-dessus que reposent les maisons que l'on appelle:les maisons de Crédit Municipal.

L'antichrèse consiste dans la remise d'un immeuble comme garantie du créancier.

Mais lorsque le créancier demande de lui remettre un immeuble,cela s'appelle l'antichrèse Le débiteur remet à son créancier un immeuble,et c'est le créancier qui à partir de ce moment-là, est en possession dudit immeuble,c'est lui qui va l'administrer,c'est lui qui va le gérer,et si c'est une maison de rapport en toucher les loyers. Il est le créancier nanti.

Ceux qui veulent acheter un immeuble,ont le droit de savoir si quelqu'un n'a pas sur lui un droit d'antichrèse,car cela est très important, l'antichrèse étant un droit réel;c'est pour cela que la loi nous dit:"Toute personne au profit de laquelle on constitue une antichrèse doit transcrire son titre".

L'antichrèse est assez rare,c'est une institution dont on se sert à l'égard d'un débiteur qui n'inspire pas confiance,parce qu'il gère mal ses biens et l'hypothèque n'est pas suffisante,aussi préfère-t-on avoir une garantie complète en gérant soi-même le bien.

La loi nous dit encore:"Sont également transcrits:Tout acte constitutif de servitude,d'usage et d'habitation".

Droit de servitude.

Qu'est-ce que les droits de servitude?- Ce sont des charges foncières qui grèvent un immeuble au profit d'un immeuble voisin;comme exemple de servitudes voici le cas d'un propriétaire d'un terrain qui consent à s'engager vis-à-vis d'un propriétaire voisin à ne jamais construire sur son terrain,ou à ne le faire que jusqu'à une certaine hauteur;le propriétaire voisin a alors un terrain qui a beaucoup plus de valeur;c'est un droit réel qui grève le terrain voisin. Il est donc indispensable qu'on sache si un terrain est ou non grevé d'une servitude;voilà pourquoi l'art.2 énumère les droits qui peuvent grever des immeubles et dont la publicité est obligatoire vis-à-vis de ceux qui veulent les acheter.

Source : BIU Cujas

Il y a des immeubles qui sont grevés notamment de la servitude de passage au profit de propriétaires voisins,si l'ignorant vous construisez une maison et que vous supprimiez tout passage, vous n'avez plus qu'à démolir la maison pour rétablir le passage. Vous voyez quels peuvent être les inconvénients et les conséquences d'une ignorance en pareille matière,et combien la loi a raison d'exiger la transcription de ces droits.

L'al.1 ajoute:"Tout acte constitutif d'usage et d'habitation".

Droit d'usage et d'habitation.

Le droit d'usage et d'habitation est tout simplement l'usufruit que nous allons rencontrer un peu plus tard;c'est un droit de jouissance qui est conféré à une personne sur un immeuble;mais tandis que pour les servitudes ce sont les terrains eux-mêmes qui sont grevés de ce droit abstraction faite des propriétaires,ce sont les personnes qui jouissent de ce droit abstraction faite du terrain. Ces droits d'usage et d'habitation proviennent généralement de succession. Il est indispensable quand on achète un immeuble,de savoir s'il n'y a personne qui ait sur cet immeuble un droit d'usage ou d'habitation. C'est la transcription qui permet aux tiers de se tenir au courant.

Dans cet article nous voyons que non seulement"tout acte entre vifs,translatif de propriété immobilière ou de droits réels susceptibles d'hypothèques"doit être transcrit mais aussi"tout acte portant renonciation à ces mêmes droits"parce que la renonciation à ces droits remet les choses dans l'état normal.

Jusqu'ici tous les actes que nous avons rencontrés qui doivent faire l'objet d'une transcription sont,soit des actes translatifs(art.1;al I),soit des actes constitutifs de droits réels de propriété antichrèse,servitude,usufruit.

2-Actes constitutifs d'hypothèques.

Il y a une autre catégorie d'actes concernant des droits réels très importants qui n'est pas dans la loi de 1855,ce sont les actes constitutifs d'hypothèques;vous étudierez les hypothèques en deuxième année;si j'achète un immeuble il faut que je sache si l'on n'a pas constitué sur lui à des tiers des hypothèques,parce que s'il y a des créanciers hypothécaires ils ont des droits réels sur l'immeuble. Seulement la publicité que doit faire un créancier hypothécaire n'est pas du tout la même que celle que doivent faire tous ceux que nous avons rencontrés jusqu'à présent; cette publicité se fait sur un autre registre,

Source : BIU Cujas

celui des inscriptions,sur ce registre on ne fait pas la copie intégrale des actes,on ne fait qu'une sorte d'analyse de l'acte constitutif d'hypothèque en employant les mêmes procédés que pour la transcription:on remplit deux bordereaux que l'on remet au conservateur des hypothèques.

3°Voici une troisième catégorie d'actes qui doivent être transcrits en vertu de la loi de I855, bien qu'ils ne soient ni constitutifs,ni translatifs de droits réels,ils ne sont que constitutifs de droits personnels;pourquoi alors doivent-ils être transcrits? D'une part par faveur pour le public et ensuite,parce que ce sont des actes assez graves et tellement graves qu'ils sont de nature à retirer à ceux qui viendraient à acheter un immeuble,une grande utilité de celui-ci pendant un temps assez long;ce sont des actes constitutifs de droits de créance qui ont de telles répercussions que dans l'intérêt des tiers la loi dit:il serait bon que cela aussi soit porté à la connaissance de ceux qui veulent acheter un immeuble.

Baux de plus de dix-huit ans.

Il y a deux sortes d'actes qui sont dans cette catégorie: les premiers ce sont les baux immobiliers,mais pas tous,uniquement d'après l'article 2 alinéa 4:"Les baux d'une durée de plus de dix-huit ans".

Supposez en effet que quelqu'un achète un immeuble et qu'il y ait sur cet immeuble un bail de 30 ou 40 ans,et c'est une chose qui peut arriver dans le commerce ou l'industrie;si l'on achète cet immeuble pour y établir une industrie,on voit bien qu'il est occupé à ce moment-là,cela arrive constamment,mais si l'on vous présente un bail de cinquante ans qui vient de commencer,ce n'est que dans 50 50 ans que vous pourrez utiliser cet immeuble que vous venez d'acheter,c'est pour cela que la loi dit; "Les baux de plus de I8 ans"doivent être portés à la connaissance des tiers".De cette façon lorsque l'on achètera un immeuble on saura s'il est grevé de pareils baux.Le délai de"I8 ans"est encore trop long,il aurait fallu dire"au-delà de 9 ans;en effet supposez quelqu'un qui achète un immeuble ignorant qu'il est grevé d'un bail de I8 ans,si ce dernier vient de commencer,il a I8 ans à attendre avant de pouvoir utiliser l'immeuble. On considère dans notre droit qu'un bail de 9 ans est un acte courant d'administration,c'est unacte que peut faire un mari pur les biens de sa femme,qu'un tuteur peut faire également sur les biens de son pupille;c'est pourquoi la loi qui a dit"plus de I8 ans"a ou peut-

Source : BIU Cujas

être tort. Par conséquent,tout bail de plus de I8 ans doit faire l'objet d'une transcription de la part du preneur et non pas du bailleur,en effet vous comprendrez qu'il est dans l'intérêt de ce dernier de le transcrire s'il veut que son bail soit opposable à tout le monde;dans notre droit le bailleur n'a pas de droits réels dans un bail,mais c'est un créancier capable de rester dans les lieux pendant très longtemps,voilà pourquoi on dit qu'il faudra transcrire.

Cession ou quittance d'une somme équivalente à trois années de loyers ou fermages non échus.

Il y a encore une deuxième catégorie d'actes qui doivent être transcrits bien que leurs bénéficiaires n'aient à aucun titre un droit réel,ce sont,nous dit la loi de I855,art.2,alin.5: "Tout acte ou jugement constatant,même pour bail de moindre durée,quittance ou cession d'une somme équivalente à trois années de loyers ou fermages non échus"

En effet,voilà qui est également grave, supposez quelqu'un qui achète une maison pour faire un bon placement,et qui compte sur un revenu de tant par an représenté par les loyers,que fera cette personne si lorsqu'elle présentera les quittances aux locataires,ils lui répondent:"non,nous ne pouvons pas vous payer,parce que le propriétaire précédent avait cédé tous les loyers à telle ou telle personne pour plusieurs années,5 ou 6 ans par exemple",dans ces conditions cette personne serait privée de son revenu pendant 5 ou 6 ans,voilà pourquoi la loi dit que si le propriétaire a cédé le droit de toucher les loyers à quelqu'un pour"trois ans de loyer échus"cela doit être transcrit au registre des transcriptions. Dans ces conditions si j'achète,je sais que je m'expose à ne pas toucher de loyers pendant 3 ans au maximum,car si les loyers ont été cédés pour plus de 3 ans,cela doit être transcrit. Si je me doute en achetant un immeuble que le propriétaire a fait une cession de loyers soit pour moins de 3 ans ou juste pour 3 ans,je puis comme garantie payer son prix d'achat en 3 ans,c'est à moi de prendre des précautions contre l'ex-propriétaire si je n'ai pas de garantie de solvabilité suffisante,car il est probable que s'il a cédé ses loyers c'est qu'il est dans une situation plus ou moins gênée.C'est le cessionnaire de loyers pour 3 ans,celui qui a acheté à l'avance les loyers d'une maison,qui doit faire transcrire son titre pour que les tiers soient mis au courant;on n'achètera pas une maison si l'on sait que les loyers en sont cédés pour longtemps.

Voilà donc les trois grands compartiments d'actes à transcrire au profit de ceux qui

Source : BIU Cujas

vont acheter des immeubles:les actes translatifs, les actes constitutifs de droits réels,et ces deux catégories d'actes qui doivent être transcrits bien que leurs bénéficiaires n'aient à aucun titre un droit réel:bail de plus de I8 ans,et cession de loyers dépassant 3 ans.

4°Un mot encore d'une formalité que la loi a conseillée,mais qui est un peu en marge,parce que l'acception qu'elle en donne n'est pas du tout la même que celle qui joue pour tout ce que je vous ai dit jusqu'à présent.

Jugement prononçant résolution, nullité ou rescision d'un acte transcrit.

Vous lirez l'art.4 de la loi du 23 Mars I855 qui nous dit:
"Tout jugement prononçant la résolution,nullité ou rescision d'un acte transcrit doit,dans le mois à dater du jour où il a acquis l'autorité de la chose jugée,être mentionné en marge de la transcription faite sur le registre".

L'avoué qui a obtenu ce jugement est tenu, sous peine de cent francs d'amende,de faire opérer cette mention,en remettant un bordereau rédigé et signé par lui au conservateur,qui lui en donne récépissé".

Ici la loi nous dit que ce n'est pas une véritable transcription qui doit être faite,mais une mention en marge d'une transcription qui existe déjà,et ceci confirme qu'il faut en parler à part.

Quels sont les actes visés par la loi pour cette formalité?ce sont les jugements suivants: jugement de résolution,jugement de nullité.Voici un exemple:un acte de vente est intervenu,l'acheteur a transcrit,c'est bien,mais s'il ne verse pas le montant de son achat-que fait le vendeur?-il va obtenir des tribunaux la résolution de la vente. Quelle sera la conséquence de cette résolution?-c'est que l'immeuble va revenir au vendeur,et ceci est très important,car les acquéreurs éventuels ont intérêt à le savoir;il faut donc que quelque chose m'indique que l'acte d'achat qui avait été transcrit correspond à une vente qui a été résolue. C'est pour cela que l'on fera en marge de l'acte d'achat une mention qui indiquera que l'acte de vente est résolu,le conservateur donnera donc copie de l'acte d'achat en marge duquel sera mentionnée la résolution de la vente:en vertu d'un jugement de tel ou tel tribunal,l'acte d'acquisition de X...a été résolu et X... n'est plus propriétaire.

Même solution pour les jugements qui annulent les actes. Voilà un acte d'aliénation ou un acte de constitution d'un droit réel qui avait

Source : BIU Cujas

été transcrit,mais l'acte émanait par exemple d'une femme mariée qui n'avait pas été régulièrement autorisée par son mari,les tribunaux ont constaté la nullité de cet acte ou en ont prononcé la nullité. Lorsqu'il s'agit d'une nullité relative il faut que l'on sache que l'acheteur,qui avait fait transcrire son titre,n'est plus acheteur,puisque le jugement a déclaré la nullité de l'acte,et que ce qui est nul ne produit aucun effet. Par conséquent la femme qui avait vendu sans être régulièrement autorisée par son mari redevient propriétaire du bien vendu;de même si elle avait acheté,elle n'est plus propriétaire;dans l'un et l'autre de ces deux cas le conservateur des hypothèques doit faire mention du jugement(ayant annulé l'acte soit de vente,soit d'achat)en marge de la transcription. Le conservateur des hypothèques tiendra compte de cette mention quand il délivrera l'acte.

Qui doit transcrire les jugements visés par la loi de I885.

Mais ici nous avons encore une nouvelle différence. Cette formalité ne doit pas être confondue avec toutes les précédentes jusqu'ici,qu'il s'agisse de la transmission de propriété,de la constitution d'un droit réel,ou bien encore qu'il s'agisse de ces actes que sont les baux et les cessions de loyers,qui doit transcrire?-le bénéficiaire de l'acte.-Ici d'après l'article 4 ce n'est pas le bénéficiaire du jugement,c'est l'avoué qui a obtenu ledit jugement qui est tenu de faire opérer cette mention.Il doit notifier le jugement au conservateur des hypothèques en même temps qu'un bordereau sur lequel il aura mentionné la modification qui doit être faite en marge de l'acte qui existait.

Maintenant passons aux sanctions,car toute cette loi ne servirait à rien si elle ne faisait que prescrire de transcrire,sans qu'il y ait une sanction.

Sanctions de la loi de I855.

En ce qui concerne les sanctions de la loi du 23 Mars I855 il y a trois conststations d'importance inégales au point de vue pratique.

Premier point:la loi de I855 ne joue pas et n'a jamais joué dans les rapports de l'aliénateur et de l'acquéreur,c'est-à-dire elle ne joue pas entre parties;par conséquent elle ne joue pas dans les rapports du vendeur et de l'acheteur,elle ne joue pas non plus entre un échangiste et son co-échangiste,elle ne joue pas dans les rapports d'un associé et de son co-associé(en cas d'apports en société)elle ne jouera pas non plus dans les rapports d'un propriétaire(qui a fait un bail de plus de I8 ans et de l'acquéreur de l'immeuble, elle ne jouera pas dans les rapports du proprié-

Cette loi ne joue pas entre les parties.

Source : BIU Cujas

taire(qui a cédé plus de trois ans de loyers)et de l'acquéreur de l'immeuble.Jamais la publicité,et en France c'est une règle tout à fait ancrée dans nos institutions,ne joue dans les rapports d'aliénateur avec l'acquéreur,du constituant et du bénéficiaire de l'acte. Pourquoi?-parce qu'il n'y a pas lieu de la faire jouer dans leurs rapports(art.1338-Code Civil) Du moment que le vendeur a vendu,moiacheteur j'en suis propriétaire,du moment que le propriétaire m'a cédé ses loyers,cela suffit. La convention des parties suffit en droit français à transférer la propriété,et à transférer moins que la propriété,c'e c'est à dire des droits réels. C'est le principe de l'art.1139:"L'obligation de livrer la chose est parfaite par le seul consentement des pertes contractantes..."

Responsabilité des avoués en cas de non-transcription des jugements.

Au sujet de publicité des jugements de résolution ou d'annulation,on aurait pu concevoir que la loi prit pour ces jugements qui en somme intéressent fortement les tiers les mêmes sanctions que pour les autres actes dont je vais vous parler ensuite. Elle ne l'a pas fait,pour des raisons d'opportunité et elle s'est contentée de dire que l'avoué qui ne ferait pas faire la mention marginale du jugement d'annulation ou de résolution,serait passible d'une amende nous dit l'art.4-al.2"sous peine de 100 Fcs d'amende".En général les officiers ministériels sont assez attentifs à ces délais,car ils auraient non seulement cette amende de 100 Fcs à payer,mais,et ceci est plus grave,ils auraient leur responsabilité pécuniaire engagée vis-à-vis de quiconque subirait un préjudice du fait de l'absence de cette formalité. En effet quelqu'un qui achèterait un immeuble qui n'appartiendrait plus à celui qui le lui vend parce qu'il serait intervenu un jugement de résolution,que l'avoué n'aurait pas fait mentionner aurait le droit d'intenter une action civile contre l'avoué.C'est la seule sanction que donne la loi de 1855,amende et condamnation pécuniaire de l'avoué.

Inopposabilité aux tiers des actes non transcrits.

Voici la véritable sanction de la loi de 1855 au sujet des actes translatifs de propriété ou constitutifs de droits réels? Quelle est exactement au profit de ceux qui vont plus tard acheter un immeuble,ou de ceux qui vont acquérir des droits sur cet immeuble sans l'acheter,la protection que la loi leur donne,lorsque,s'étant adressés au conservateur des hypothèques,celui-ci leur a répondu qu'il n'y a rien au nom de telle ou telle personne. Cette sanction ne sera ici,en quoi que ce soit une

Source : BIU Cujas

amende.Elle ne sera pas davantage au profit des victimes des dommages-intérêts.Elle sera beaucoup plus efficace.Elle sera dans l'inopposabilité de l'acte qui n'a pas été transcrit.

Il faut que ceux qui entendent se prévaloir de la loi de I855,non seulement aient à se plaindre que quelqu'un n'ait pas rempli les formalités de la loi,ce qui est une première condition(que par exemple un aliénateur précédent ait omis de transcrire son titre),mais il faut qu'ils aient eux-mêmes transcrit leur titre. La loi ne protège que ceux qui ont publié leur titre,et c'est ce qu'elle dit dans l'article 3 qui est fondamental"ne peuvent être opposés aux tiers qui ont des droits sur l'immeuble et qui les ont conservés en se conformant aux lois". Entre deux personnes dont aucune n'a transcrit,la loi ne s'applique pas;entre deux personnes dont la seconde seule a transcrit la loi s'applique et celui que la loi protège est celui qui a transcrit."Les tiers qui ont conservé leurs droits en se conformant aux lois",cela veut dire qu'ils aient transcrit.

Reste à déterminer ce que veut dire dans l'art.3 de la loi de I855 le mot"tiers",c'est ce que nous verrons la prochaine fois.

Quels sont les tiers au sens de la loi de I855?

Quelles sont alors les personnes qui peuvent dire à celui qui n'a pas transcrit son titre que l'acte passé ne leur est pas opposable? D'abord premier point,l'acte ne sera pas opposable si le tiers intéressé refuse qu'on lui oppose la transmission,parce qu'il peut très bien accepter qu'on la lui oppose. Les tiers en question,ce sont uniquement ceux qui ont acquis un droit sur l'immeuble:mais quel droit? Un droit de propriété,ou un droit réel,ou bien encore l'un de ces deux droits spéciaux que nous avons rencontrés:les cessions de baux de plus de I8 ans,et les cessions de loyers de plus de trois ans,qui ne sont pas des droits réels mais que la loi,à cause de leur caractère important,traite un peu comme des droits réels.

Deuxième point,il faut que ces tiers,qui ont acquis des droits sur l'immeuble,et auxquels vient nuire une acquisition secrète qu'ils ne connaissent pas aient eux-mêmes publié leurs droits. C'est ce que dit la loi de I855,à la fin du premier alinéa de l'article 3:"...et qui les ont conservés en se conformant aux lois".Cela ne vise que les tiers qui ont sur l'immeible des droits soumis à la publicité. En conséquence,ceux qui ont sur un immeuble des droits que la loi ne soumet à la publicité ne sont pas des tiers suivant la loi de I855. La loi ne joue pas à

Source : BIU Cujas

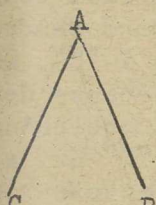
leur égard.

Ceux qui ne sont pas des tiers protégés par la loi de I855.

Quels sont ces"tiers"qui ne sont pas obligés de publier leurs droits?-Ce sont tous ceux qui ont acquis à cause de mort,par les successions,ou bien à la suite d'un partage,ou bien encore ce sont les créanciers ordinaires,c'est-à-dire ceux qui n'ont pas une garantie spéciale sur les biens de leur débiteur,on les appelle les créanciers"chirographaires". Ils n'ont pas des droits soumis à publicité,et ne sont pas protégés par la loi de I855.

Lois d'application de la loi de I855.

Pour que la loi de I855 joue,il faut donc que les deux personnes qui sont en compétition soient l'une et l'autre des personnes ayant des droits sur l'immeuble soumis à publicité et les ayant publiés l'une et l'autre. Plusieurs hypothèses peuvent alors être possibles.



Ier exemple: La loi de I855 ne joue pas.

Supposons qu'un individu"A"vende son immeuble à "B"en février I930. "B" n'a pas transcrit,et "A" qui n'est pas très honnête revend son immeuble une deuxième fois en juin I93I à un autre que nous appellerons "C". "C" ne transcrit pas non plus,parce qu'il est négligent. Il arrive assez souvent,à la campagne en particulier,où l'on achète des morceaux de terrains pour des sommes peu élevées,que l'on ne transcrive pas. Quoi qu'il en soit "A" a revendu à "C"l'immeuble qu'il avait vendu au préalable à "B" Quel est celui des deux qui va l'emporter sur l'autre,"B" ou "C"? Si aucun des deux n'a transcrit,la loi de I855 ne s'applique pas,et nous rentrons tout simplement dans le droit commun(Code Civil-Art.II38) Entre deux personnes c'est celle qui a acquis la première qui doit conserver la propriété,"A"a revendu à "C" quelque chose qu'il n'avait plus,par conséquent le propriétaire c'est"B";ici nous appliquons l'art. II38:La simple convention des parties suffit à transférer la propriété.

2ème exemple: La loi de I855 joue au profit du second acquéreur qui seul a fait transcrire son titre.

Imaginons une deuxième hypothèse:"A"vend un immeuble à "B" qui ne transcrit pas,puis il le revend à "C" qui,cette fois transcrit. A ce moment là,"B" vient dire à "C" :"Cet immeuble m'appartient, je l'ai acheté avant vous". C'est"C" qui va éliminer "B".Pourquoi? Parce que 1°"C"est un tiers-2°dont le droit est publiable-3°et dont le droit à été publié. Il a donc rempli les 3 conditions nécessaires pour être protégé par la loi de I855. Donc le droit de "B"est inopposable à "C". Il ne faut pas croire que "B" ne soit pas propriétaire,car il l'est,mais sa propriété n'est pas opposable à "C" tout simplement;vis-à-vis des autres personnes qui sont comme lui,qui n'ont pas transcrit,il pourra opposer sa propriété.

Source : BIU Cujas

3ème exemple Le premier acquéreur a transcrit, son titre est opposable à tous.

Troisième hypothèse - "B" a transcrit, dans ce cas il est tout à fait tranquille, il pourra opposer son droit de propriété à tous ceux à qui "A" viendrait postérieurement à vendre l'immeuble, car c'est celui qui a transcrit-le premier-qui l'emporte, "C" n'avait qu'à se renseigner auprès du Conservateur des hypothèques. Si "C" a été mal conseillé, il pourra se retourner contre son notaire, et essayer d'obtenir des dommages-intérêts.

Il y a encore sur le terrain de la loi de 1855, une question de la plus haute importance à étudier.

Dans les trois hypothèses sus-énoncées, nous remarquons que "A" a vendu successivement le même immeuble à deux acheteurs différents. Il a fait deux opérations l'une après l'autre. Il a d'abord vendu son immeuble à "B", puis il l'a ensuite vendu à "C". On dit alors que "B" et "C" sont les ayants-cause de "A"

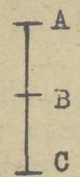
Un "ayant-cause" en droit, c'est quelqu'un qui tient ses droits d'un autre, exemple "C" qui a acheté de "A" est l'ayant-cause de "A". L'acheteur est l'ayant-cause de son vendeur, de même "B" est l'ayant-cause de "A".

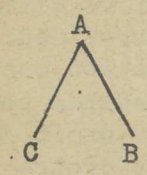
Par conséquent "B" et "C" sont les ayants-cause d'un même auteur, ici le mot "auteur" esr à prendre dans le sens juridique de personne cédant ses droits.

La loi de 1855 ne joue qu'entre les ayants-cause d'un même auteur.

L'un des points capitaux de la loi de 1855, et que l'on a le plus de mal à retenir est ceci: La loi de 1855 n'a jamais joué qu'entre des ayants-cause d'un même auteur; elle ne joue pas entre des ayants-cause de deux auteurs différents.

Exemple: un sieur "A" vend son immeuble à "B". "B" le revend à "C". Il n'y a pas deux ayants-cause d'un meme auteur, mais "B" ayant-cause de "A", et "C" ayant cause de "B"; "A" est l'auteur de "B" qui est lui-même l'auteur de "C", la loi de 1855 ne s'applique jamais dans ce cas. Elle s'appliquerait au contraire dansle cas suivant: "A" vend son immeuble à "B" puis "A" le revend une deuxième fois à "C". La loi s'applique alors parce que "B" et "C" sont les ayants cause d'un même auteur "A". A plus forte raison encore, si "A" vend son immeuble à "B" et que "X" le vende à "Y". Dans les rapports de "B" et de "Y" la loine joue pas, toutes ces personnes tenant leur droit qui sont "A" et "X" diffèrent. Qu'en résulte-t-il? Il en résulte que le système de la transcription de la loi de 1855 ne protège jamais que les ayants-cause successifs d'un même auteur.





Protection

La loi de 1855 n'assure qu'une protection

Source : BIU Cujas

toute relative de la loi de I855.

très relative,car elle ne protège que si l'on a acquis un bien d'une personne qui avait des droits sur ce bien. La sécurité donnée par le système de la transcription n'est pas absolue.

C'est là le mécanisme essentiel et fondamental de cette loi,qui est un des points le plus important du programme de Ière année et très souvent une question d'examen.

D'après ce qui précède,il ne faut pas croire que celui qui a acheté un immeuble et qui a fait faire une transcription est à l'abri,si celui qui lui avait vendu l'immeuble n'avait jamais eu de droits sur lui. Dans ce cas la loi de I855 ne joue pas.

Pour terminer sur cette loi de I855,une observation doit être faite.

Faut-il la bonne foi des intéressés?

La bonne foi des intéressés n'est pas nécessaire.

On pourrait en effet se dire:même si celui qui achète l'immeuble en second lieu a transcrit le premier et que par conséquent sur le terrain de la loi de I855 il doive être protégé,il ne faut pas le protéger quand il n'est pas de bonne foi. Reprenons notre deuxième exemple. En supposant que "C" sache très bien que "A" a déjà vendu l'immeuble à "B", il est au courant;en le rachetant à "A",il n'est pas de bonne foi. "A"n'est pas honnête c'est certain, mais est-il nécessaire que "C" soit de bonne foi pour être protégé par la loi de I855?-La loi de I855 n'en dit rien et la jurisprudence n'a jamaix exigé cette condition;mais nous en parlons ici,parce que nous allons la rencontrer dans peu de temps à propos des meubles.Donc peu importe que"C"soit malhonnête, il pourra toujours se prévaloir de la loi de I855, malgré sa mauvaise foi.

Publicité des actes à titre gratuit. Définition.

Nous avons terminé l'examen de la publicité pour les immeubles en ce qui concerne les actes à titre onéreux. Nous passons maintenant aux actes à titre gratuit.

On appelle acte à titre gratuit,un acte dans lequel une personne transmet la propriété d'un immeuble à une autre sans contre-partie;l'acte à titre gratuit,c'est pratiquement la donation.

Le régime de publicité des donations,c'est-à-dire le régime auquel sont astreints les donataires n'est pas du tout le même que celui des actes à titre onéreux;pour tout dire il n'est pas dans la loi de I855 et il n'y a pas eu à attendre I855 pour l'avoir,il se trouve dans les articles 938 à 94I du code civil. C'est un système assez différent de celui

Source : BIU Cujas

de la loi de I855,quant aux personnes qui doivent faire la publicité et surtout quant à la sanction.

Qui est-ce qui doit transcrire une donation?

Avant de résoudre cette question il y a une question préalable à poser,est-ce que la grande règle de l'article II38,ce grand principe fondamental du droit française d'après lequel: La simple volonté des parties suffit à transférer la propriété - joue aussi en matière de donation?-Oui. Elle est écrite en toute lettre dans l'article 938:"La donation dûment acceptée sera parfaite par le seul consentement des parties et la propriété des objets donnés sera transférée au donataire,sans qu'il soit besoin d'autre tradition. Sans qu'il soit besoin d'autre tradition,cela veut dire sans qu'il soit besoin de quoi que ce soit. Donc à partir du moment où le contrat de donation est intervenu,le donataire est propriétaire de l'immeuble donné.

La donation est parfaite par le seul consentement des parties.

Elle doit être faite par acte notarié,en principe.

En principe,la différence de forme très grande entre les actes à titre gratuit et les actes à titre onéreux pour lesquels la vente se fait comme on veut. Par conséquent la donation en principe se fait par acte notarié,mais dès l'instant où le contrat est formé le donataire est propriétaire de l'immeuble donné. C'est exactement comme pour les actes à titre onéreux. L'article 938 ne fait qu'une application de plus du grand principe général de II38: La volonté suffit à transférer la propriété.

A quelles conditions la donation est-elle opposable aux tiers?

Supposons un individu qui donne un immeuble à quelqu'un,un père de famille par exemple,qui constitue en dot à sa fille un immeuble ; si après la signature du contrat il dit:"Maintenant que ma fille est casée,je veux vendre cet immeuble à quelqu'un d'autre"que faut-il que le donataire,c'est-à-dire la fille,fasse pour être à l'abri de cette aliénation ou d'une nouvelle donation faite à une autre personne?-L'article 939 nous dit:"Lorsqu'il y aura donation de biens susceptibles d'hypothèques, la transcription des actes contenant la donation et l'acceptation,ainsi que la notification de l'acceptation qui aurait eu lieu par acte séparé,devra être faite aux bureaux des hypothèques dans l'arrondissement desquels les biens sont situés".

La transcription des actes portant donation de biens susceptibles d'hypothèques.

Il faut donc que la donation soit transcrite,cela se fait chez le Conservateur des hypothèques.

En effet l'art.940nous dit:"Cette transcription sera faite à la diligence du mari,lorsque

Source : BIU Cujas

Qui doit effectuer la transcription?

les biens auront été donnés à sa femme;et si le mari ne remplit pas cette formalité,la femme pourra y faire procéder sans autorisation..." En principe,c'est au mari à faire la transcription parce que l'on considère que c'est lui qui est le"chef"."Lorsque(alinéa 2)la donation sera faite à des mineurs,à des interdits, ou à des établissements publics,la transcription sera faite à la diligence des tuteurs,curateurs ou administrateurs".

Les établissements publics sont des personnes morales du droit public,par exemple une université,une faculté,certains hopitaux qui ont été élevés au rang d'établissements publics. Par conséquent dans ce cas là les personnes qui sont tenues de faire la transcription,ce sont le tuteur pour le mineur, et l'administrateur pour un établissement public;ce sont soit celles à qui la donation a été faite,soit celles qui sont chargées d'administrer les biens du donataire.

Sanction du défaut de transcription.

La sanction,de même que sur le terrain de la loi de I855,ne joue qu'entre ayants-cause d'un même auteur.Il faut que celui qui invoque la qualité de donataire et celui qui dit:"Je ne veux pas que vous m'opposiez votre titre,parce que vous ne l'avez pas transcrit",soient l'un et l'autre des personnes ayant traitées avec un seul et même auteur;si le donataire et un acheteur ont traité avec deux personnes différentes,cela ne joue pas.

Quels sont exactement ces tiers protégés?- Ici différence essentielle entre la transcription des donations et la transcription des immeubles.

Il suffit d'être un tiers pour être protégé.

Pour être protégé par la loi de I855,il faut être un tiers,avoir un droit soumis à publicité et l'avoir publié.En matière de donation,il suffit d'être un tiers et c'est tout,c'est ce qu'exprime l'article 94I:

"Le défaut de transcription pourra être opposé par toutes personnes ayant intéret,excepté toutefois celles qui sont chargées de faire faire la transcription,ou leurs ayants-cause,et le donateur".Par conséquent le défaut de transcription d'une donation peut être opposé par"toute personne ayant intéret" excepté toutefois celles qui sont chargées de faire la transcription,c'est-à-dire le mari,le tuteur, l'administrateur des biens d'un établissement public; il serait,en effet,inadmissible que n'ayant pas fait faire la transcription,ils puissent se prévaloir du défaut de transcription.

La donation non trans-

"Toute personne ayant intéret"c'est-à-dire

Source : BIU Cujas

crite est inopposable aux tiers.

tous les tiers,y compris les créanciers chirographaires. Par exemple,un père de famille constitue une dot à sa fille,celle-ci ne transcrit pas;son père a beaucoup de créanciers,tous les créanciers quelconques, c'est-à-dire tous ses créanciers chirographaires,peuvent lui dire"La donation n'est pas transcrite,cela ne compte pas pour nous". L'acte ne leur est pas opposable et ils peuvent faire saisir l'immeuble et se faire payer,tandis que si l'immeuble appartenait vraiment à la fille du donateur,ils ne pourraient plus le saisir,et par conséquent se faire payer.

La donation non transcrite est inopposable. Seulement le cercle des personnes à qui elle est inopposable est beaucoup plus large que sur le terrain de la loi de I855.

Encore une fois qu'appelle-t-on"créanciers chirographaires"? Ce sont les créanciers ordinaires, ceux à qui l'on a emprunté une certaine somme,et qui n'ont pas d'autre garantie que les biens de leur débiteur pour se faire payer. Sur le terrain des donations tous les créanciers du donateur sont protégés.

Nous avons ainsi terminé la question de la publicité des aliénations immobilières.

La publicité en matière mobilière.

Nous passons maintenant aux mesures de publicité qui concernent les meubles.Il n'y a pas de raison pour qu'il n'existe pas aussi certaines garanties pour l'acheteur d'un meuble. Ce problème doit donc etre envisagé pour les meubles ordinaires soumis à la règle du droit commun,et également pour une catégorie plus limitée,mais qui dans les temps modernes se développe,et que nous appellerons les meubles spéciaux.

Nous commencerons par les meubles ordinaires. Comment se transmet la propriété d'un meuble? Les meubles peuvent être les uns des meubles corporels,les autres des meubles incorporels. Le meuble corporel est celui qui a un corps.Les meubles incorporels ce sont des droits,qui n'ont pas d'apparence extérieure:les créances;nous ne dirons rien de ce qui concerne la transmission des créances proprement dites,cela rentre dans le programme de deuxième année Les créances se transmettent d'après des règles particulières qui sont dans l'article I690 d'ailleurs pour comprendre les règles de la transmission des créances il faut connaître le droit des obligations.

Le simple consente - ment des parties

Pour les meubles corporels,c'est extrêmement simple. Le grand principe de l'art.II38 joue dans les rapports de celui qui aliène,et de celui qui achète.La simple volonté des parties suffit à transférer la propriété de l'aliénateurà l'acquéreur,

Source : BIU Cujas

suffit à transférer la propriété d'un corps certain.

sous réserve,mais ceci n'est qu'un rappel de chose que vous devez déjà connaître,sous réserve d'être en présence de ce que l'on appelle un corps certain. En effet je ne peux pas transférer la propriété d'un tonneau de vin,sans préciser lequel. Par conséquent du moment qu'une personne,aliénateur,vendeur ou donateur, et qu'une autre acheteur ou donateur sont tombées d'accord sur un meuble corporel,instantanément la propriété est transférée,c'est là le grand principe de l'article II38;mais vis-à-vis des tiers ce serait tout de même dangereux s'il n'y avait aucune protection.

En matière mobilière, le possesseur de bonne foi a une situation privilégiée.

Peut-on organiser une publicité dans les registres? Non ce n'est pas possible,aussi la loi a imaginé quelque chose,qui au fond rempli plus simplement le même office,cette règle se trouve dans l'article II4I du Code Civil:"Si la chose qu'on s'est obligé de donner ou de livrer à deux personnes successivement,est purement mobilière,celle des deux qui en a été mise en possession réelle est préférée et en demeure propriétaire,encore que son titre soit postérieur en date,pourvu toutefois que la possession soit de bonne foi".

Par exemple,voilà un marchand dans la boutique duquel j'entre. J'y vois un beau fauteuil qui me plaît:"je vous l'achète,lui dis-je".J'en suis propriétaire,il n'y a pas de doute aux termes de l'art. II38. Seulement,je ne l'emporte pas de suite,je le ferai prendre le lendemain. Une heure après,passe quelqu'un d'autre qui en offre mille francs de plus, et le marchand accepte de le lui vendre.-Quel est celui des deux acheteurs qui va être propriétaire,si le fauteuil est encore chez le marchand?-C'est la règle de l'article II38 qui joue,c'est celui qui a acheté le premier,car entre deux personnes qui successivement ont acheté un meuble d'un même auteur,-et qui l'ont laissé chez le vendeur,-c'est le premier acheteur qui est propriétaire.Par conséquent à partir du moment où j'ai dit à l'antiquaire que je lui achetais son fauteuil,j'en étais propriétaire,et lui n'en était plus que dépositaire.

Supposons maintenant que le second acheteur plus malin que le premier ait emporté le fauteuil immédiatement,voilà où joue l'art.II4I,cité plus haut Le premier acheteur ne peut réclamer le fauteuil au second,c'est la prise en livraison effective par l'un des deux qui constitue la règle,par conséquent c'est le second acheteur qui en sera propriétaire. Entre deux personnes qui ont acheté le même objet du même auteur,celui des deux qui sera préféré sur l'autre, c'est celui qui l'a emporté le premier,c'est-à-dire

Source : BIU Cujas

pour employer une expression plus juridique,c'est celui qui en a été mis en possession réelle le premier.

La bonne foi exigée du possesseur.

Maintenant relisons l'article 1141,nous y voyons une réserve:"pourvu toutefois que la possession soit de bonne foi". Reprenons notre exemple Si le marchand s'abstient de dire au second acheteur qu'il a déjà vendu le fauteuil,dans ce cas le deuxième acheteur est de bonne foi,et l'on applique l'art. 1141. Si au contraire on sait que le marchand avait déjà vendu ce fauteuil et que l'on se précipite chez lui pour l'avoir on est de mauvaise foi. La bonne foi joue en matière de meubles:entre deux acheteurs successifs c'est celui qui satisfait aux deux conditions:avoir été mis en possession réelle le premier et etre de bonne foi,c'est-à-dire ignorer qu'avant lui un autre avait acheté,qui sera propriétaire.

Rôle de la bonne foi.

En matière de meubles la possession réelle joue exactement le meme rôle que la publicité sur le registre,en matière de transcriptions immobilières.

Comment cette possession réelle joue-t-elle un rôle? La loi a dit:"il n'y a pas moyen en matière mobilière de savoir d'où viennent les meubles, mais il y a une chose qui,au point de vue social,crée la garantie,c'est la possession;par conséquent quiconque se met en possession d'un meuble fait ce que fait celui qui transcrit pour un immeuble chez le conservateur des hypothèques;cette formalité est la seule qu'on puisse concevoir pour les meubles.

Si achetant un meuble,chez un antiquaire, je ne l'emporte pas immédiatement,j'ai peut-être,tort En effet,si le marchand n'est pas très honnête,ou bien s'il y a malentendu,en laissant le fauteuil chez lui,je risque qu'un autre vienne et qu'il l'achète, si au contraire je prends livraison du fauteuil chez moi,je supprime ce ddanger,j'agis comme celui qui transcrit chez le conservateur quand il achète un immeuble,cette prise de possession jouant ce role de publicité.

Règles spéciales à certains meubles.

Disons pour terminer qu'il y a toute une règlementation spéciale pour diverses catégories de meubles.

Les navires en mer.

1°-d'abord les navires de mer,pour lesquels il y a une législation qui remonte à Vendémiaire an II, son étude fait plus spécialement partie du droit maritime:Tout acheteur d'un navire doit aviser de son achat l'administration de la douane du port d'attache,qui tient des registres spéciaux de publicité des navires de mer.

Les bateaux.

2°-les bateaux.Quelle est la différence entre un bateau et un navire? Juridiquement la différence

Source : BIU Cujas

est assez grande,le navire étant le bâtiment qui va sur la mer,et le bateau,le bâtiment qui va sur ce qui n'est pas la mer. Pour les bateaux,nous avons une loi beaucoup plus récente,loi du 5 Juillet I9I7,qui décide que tout acheteur d'un bateau doit publier son titre sur un registre qui est tenu par le greffier du Tribunal de Commerce.

Les aéronefs.

3°-pour les aéronefs,la loi du 3I Mai I924 a organisé des registres de publicité qui sont tenus par les autorités auprès desquelles les aéronefs sont immatriculés.

Sanction des règles de publicité spéciales aux meubles énumerés ci-dessus.

En ce qui concerne la sanction,elle est exactement la même,qu'il s'agisse des navires de mer, des bateaux ou des aéronefs,que pour les donations, c'est-à-dire que tous les créanciers ordinaires de l'aliénateur sont protégés si l'acquéreur n'a pas inscrit son titre d'achat. Donc les tiers qui sont protégés par le défaut de publicité de ces trois catégories d'actes sont les créanciers en général.

Titres nominatifs et titres à ordre.

Pour les titres nominatifs et les titres à ordre,il y a des règles spéciales.

Titres au porteur.

Enfin pour terminer les titres au porteur, qui sont assimilés en droit français,à des meubles corporels,en ce sens qu'ils s'acquièrent et se transmettent comme des meubles corporels. exemple: voilà un banquier qui vend les mêmes titres successivement à deux personnes,celle qui les a emportés est protégée par l'art.II4I.

Nous allons parler maintenant des autres modes d'acquisition de la propriété:l'adjudication, l'accession,la prescription.

L'adjudication-

Définition et nature de l'adjudication.

Quelle est la nature même de l'adjudication?-C'est une décision de l'autorité judiciaire statuant en cas de vente aux enchères;l'adjudication peut aussi être faite par un notaire lorsqu'il procède à des ventes aux enchères. L'adjudication est assimilée purement et simplement à une transmission quand elle est translative et à un acte déclaratif lorsqu'elle met fin à une indivision. S'il s'agit d'une personne qui acquiert un immeuble qui était dans l'indivision,indivision dans laquelle elle se trouvait elle-même,l'adjudication est déclarative,et comme telle elle ne transfère aucune propriété. Elle constate simplement les droits de celui au profit duquel l'adjudication a lieu. Il n'y a donc besoin d'aucune publicité. Si l'adjudication a lieu au profit d'un étranger elle est translative et dans ce cas la loi de I855 s'applique. Il faudra la publicité. Les jugements d'adjudication de meubles

Source : BIU Cujas

ne sont soumis à aucune publicité;dans une vente aux enchères de meubles,une fois que la chose est adjugée,il n'y a qu'à la payer et à l'emporter;la convention fait la loi des parties.

L'accession.

Définition. L'accession est un mode d'acquisition de la propriété qui joue aussi bien pour les immeubles que pour les meubles. L'art.712 est ainsi conçu:"La propriété s'acquiert aussi par accession ou incorporation,et par prescription".Un autre texte,l'art. 546 dit que:"La propriété d'une chose,soit mobilière soit immobilière,donne droit sur tout ce qu'elle produit,et sur ce qui s'y unit accessoirement,soit naturellement,soit artificiellement.Ce droit s'appelle droit d'accession.."

Qu'est-ce que l'accession en droit?

En droit,l'accession est le fait matériel d'une chose qui s'unit à une autre plus importante qu'elle. On applique généralement cette grande règle que la chose accessoire suit la chose principale. Devient propriétaire de l'ensemble celui auquel appartient la chose la plus importante des deux.

Nous examinerons l'accession d'abord pour les immeubles et ensuite pour les meubles.

I-L'accession pour les immeubles

L'accession en matière immobilière L'accession pour les immeubles peut se présenter,soit dans le sens horizontal,soit dans le sens de la hauteur(nous sommes en présence d'un immeble,ne l'oubliez pas)soit dans le sens de la profondeur.

A-L'accession horizontale.

Supposez une chose immobilière qui se trouve unie à une autre chose immobilière dans le sens horizontal;nous allons examiner successivement toute une série d'hypothèses.

Alluvion. a)-L'alluvion;c'est le phénomène des eaux qui petit à petit apportent des parcelles de sol. A qui appartient cette partie immobilière?

" 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 agisse d'un fleuve ou d'une rivière navigable,flottable ou non;à la charge,dans le premier cas,de laisser le marche-pied ou chemin de halage conformément aux règlements"(art.556)

Le relais. b)-une deuxième forme d'accession est ce que l'on

Source : BIU Cujas

appelle un relais. C'est le terrain laissé par l'eau d'un fleuve ou de la mer qui s'en va petit à petit. A qui ce relais va-t-il appartenir?

Nous trouvons la réponse dans l'art.557. "Il en est de même des relais que forme l'eau courante qui se retire insensiblement de l'une de ses rives en se portant sur l'autre,le propriétaire de la rive découverte profite de l'alluvion,sans que le riverain du côté opposé y puisse venir réclamer le terrain qu'il a perdu."

"Ce droit n'a pas lieu à l'égard des relais de la mer."

Ce gain peut parfois être appréciable pour le propriétaire riverain.

L'avulsion. c -il y a un autre phénomène,plus brutal celui-là, que l'on appelle le phénomène de l'avulsion.Il faut supposer un morceau important de sol bordant une rivière,un fleuve,ou un torrent,arraché un jour et reporté un peu plus loin en une seule fois.L'art.559 réglemente l'avulsion :

"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'eût pas encore pris possession de celle-ci."

Vous voyez que l'accession ici ne joue pas immédiatement. Le propriétaire de la partie importante a un an pour revendiquer sa propriété,l'accession ne joue donc qu'au bout d'un an.

Les îles. d -il y a encore une autre hypothèse que nous trouvons dans les art.560 et 56I du code;c'est celle des îles nouvelles qui se forment dans un cours d'eau. Les îles qui se forment dans le lit des fleuves navigables ou flottables appartiennent à l'Etat(c'est donc une accession de l'Etat).Pour les fleuves non navigables elles appartiennent au riverain du côté dont l'île se forme. Si l'île n'est pas formée d'un seul côté,elle appartient au propriétaire riverain des deux côtés,à partir de la ligne qu'on suppose tracée au milieu de la rivière.

Le fleuve qui change de lit. e) nous allons nous trouver en présence du cas d'un cours d'eau qui change de lit (art.563):

"Si un fleuve ou une rivière navigable ou flottable forme un nouveau cours en abandonnant son

Source : BIU Cujas

ancien lit,les propriétaires riverains peuvent acquérir la propriété de cet ancien lit,chacun en droit soi,jusqu'à une ligne qu'on suppose tracée au milieu de la rivière. Le prix de l'ancien lit est fixé par des experts nommés par le président du tribunal de la situation des lieux,à la requête du préfet du département".

"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 l'acquisition au prix fixé 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".

L'art.563 ne fait donc pas jouer l'accession au profit des riverains du lit déserté,ce sont les propriétaires des terrains désormais immergés qui ont un droit de préemption sur le lit qui a été découvert.

L'étang. f) il y a encore le problème des étangs. Il y a des étangs dont le niveau de l'eau monte ou baisse et qui au fur et à mesure que ce niveau monte ou baisse mettent à nu ou submergent certaines parties. Il y a sur ce point une règle spéciale contenue dans l'art.558.

"L'alluvion n'a pas lieu à l'égard des lacs et étangs,dont le propriétaire conserve toujours le terrain que l'eau couvre quand elle est à la hauteur de la décharge de l'étang,encore que le volume de l'eau vienne à diminuer".

"Réciproquement,le propriétaire de l'étang n'acquiert aucun droit sur les terres riveraines que son eau vient à couvrir dans les crues extraordinaires".

- En d'autres termes,pour les étangs,l'accession ne joue pas en ce qui concerne le partie du terrain qui se trouve découverte.

Pigeons, lapins, poissons. g) enfin,dernière hypothèse de l'accession dans le sens horizontal,c'est une hypothèse qui se réfère à un cas un peu spécial;nous la trouvons dans l'article 564 qui vise les pigeons,les lapins et les poissons qui passent dans un nouveau colombier, une nouvelle garenne ou un nouvel étang.Ils appartiennent au propriétaire de leur nouveau domicile, et la loi ajoute cette formule assez amusante "pourvu qu'ils n'y aient point été attirés par frau-

Source : BIU Cujas

de et artifice". Il y a une législation spéciale pour les essaims d'abeilles.Il y a également une législation spéciale pour les volailles qui passent d'une propriété dans une autre. Ceci se trouve dans le Code rural.

B- Passons maintenant à l'examen de l'accession dans le sens de la profondeur.

Un des principaux cas d'accession dans le sens de la profo deur c'est évidemment le droit du propriétaire sur tout ce que l'on peut découvrir sous sa propriété.

Le trésor. Le cas le plus pratique,est celui du Trésor.Il se trouve dans l'art.7I6. Qu'est-ce en droit qu'un trésor?

C'est une chose mobilière qui est enfouie et cachée dans le sol et que l'on découvre par hasard un jour. Ce trésor appartient au propriétaire du sol, seulement il ne lui appartient pas toujours à lui seul mais également à celui qui l'a découvert;il porte un nom assez singulier. On l'appelle "l'inventeur du trésor". L'inventeur,en droit,est celui qui,au cours de travaux,a trouvé par hasard dans le sol quelque chose qui a de la valeur(des pièces de monnaie,anciennes par exemple)Un terrassier qui,au cours de travaux,découvre des pièces d'or en aura la moitié. L'autre moitié ira au propriétaire du sol. L'inventeur n'en aura la moitié qu'à la condition que ce soit par hasard qu'il ait trouvé ce trésor. Celui qui fait des fouilles pour trouver quelque chose ne peut le faire qu'avec l'autorisation du propriétaire du sol et ils font entre eux un contrat;si c'est le propriétaire du sol qui découvre le trésor il en reste seul propriétaire.

Faut-il considérer qu'on est en présence d'un acte d'accession en ce qui concerne les mines, les carrières,bref tout ce qu'on peut extraire du sol.

Non,car la propriété s'étend indéfiniment en profondeur,donc le propriétaire du sol est de plein droit propriétaire de tout ce que son sol peut produire en fait de mines et de carrières.

Le seul véritable cas d'accession en profondeur est la découverte d'un trésor qui ne fait pas normalement partie du terrain et dont tout le monde ignore la présence.

C-Voyons maintenant l'accession en surface

L'accession en surface se résume dans les d deux hypothèses suivantes,les constructions et les améliorations.

Voilà quelqu'un qui construit une maison sur un terrain qui lui appartient mais avec des matériaux qui ne lui appartiennent pas,à qui appar -

Source : BIU Cujas

tiendra la maison?

Les constructions.

1)Sur un terrain vous appartenant,mais avec les matériaux d'autrui- La maison appartient au propriétaire du terrain.Bien entendu,il faudra qu'il rembourse la valeur des matériaux à celui qui les lui a fournis ou à qui il les a pris;mais la maison n'appartient pas au propriétaire des matériaux;celui-ci ne peut pas démolir pour reprendre ses matériaux,il commettrait un vol. L'art.554 que vous lirez donne le droit absolu au propriétaire du sol de conserver cette maison qu'il a construite avec des matériaux qui ne lui appartiennent pas;c'est un cas d'accession.Le propriétaire du sol est devenu propriétaire de l'accessoire qui est la maison.

2)Sur le terrain d'autrui,mais avec des matériaux vous appartenant -Voilà un autre exemple plus pratique. Vous avez construit avec des matériaux à vous, que vous avez bien achetés sur un terrain que vous croyez vous appartenir et qui ne vous appartient pas alors un beau jour survient le propriétaire qui vous met à la porte,juridiquement parlant,il fait constater qu'il est propriétaire du terrain et il intente une action en revendication. A qui appartient la maison dans ce cas? La construction appartient au propriétaire du sol par voie d'accession;les maisons ou constructions édifiées sur un terrain appartiennent au propriétaire du terrain. Seulement il ne serait tout de même pas juste que cette construction soit gardée par le propriétaire du sol sans bourse délier; aussi l'article 555 règlemente-t-il cette question d'une manière très complète. Il repose sur l'idée suivante. Il faut distinguer si celui qui a construit était de bonne ou de mauvaise foi.

Rôle de la bonne foi.

Si celui qui a construit était de mauvaise foi,c'est-à-dire s'il savait qu'il n'était pas propriétaire du terrain,le propriétaire du fonds a le droit,soit d'exiger aux frais du constructeur ou plantateur de mauvaise foi la suppression des constructions ou plantations,soit de conserver ces constructions ou plantations en remboursant la valeur des matériaux ou végétaux incorporés et le prix de la main-d'oeuvre.

Si le constructeur est de bonne foi,voici ce que dit l'art.555 dans sa dernière phrase."Néanmoins,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 desdits ouvrages,plantations et constructions;mais il aura le choix,ou de rembourser la valeur des matériaux et du prix de la main-d'oeuvre,

Source : BIU Cujas

ou de rembourser une somme égale à celle dont le fonds a augmenté de valeur".

Il faut retenir l'idée d'ensemble. Si le constructeur est de bonne foi le propriétaire devra lui rembourser une somme déterminée et l'article 555 nous dit laquelle. S'il a été de mauvaise foi le propriétaire a le choix soit de lui rembourser les frais et de conserver la construction, soit d'exiger la démolition. Le constructeur n'a jamais le droit de démolir la maison, c'est le propriétaire qui seul a le droit de dire: je veux bien que vous démolissiez ou ne je veux pas".

Les améliorations.

Ce texte vise tout d'abord les constructions, mais on l'étend à ce qui n'est pas simplement une construction mais une amélioration, c'est-à-dire des constructions partielles, par exemple dans un immeuble de rapport on installera le chauffage central alors que l'on n'est pas propriétaire de celui-ci; dans ce cas, ce sont exactement les memes règles que précédemment qui jouent.

Donc, la chose principale, une fois qu'elle est incorporée à une chose accessoire, ne forme plus qu'un tout qui appartient au propriétaire de la chose principale par voie d'accession. Le propriétaire de la chose principale a le droit d'être propriétaire de la chose accessoire.

Il est important de retenir ces trois choses:

-accession horizontale, exemple: l'alluvion,
-accession en profondeur, exemple: le trésor,
-accession en hauteur; exemple; la maison construite sur le terrain d'autrui.

II-L'accession pour les meubles-

Accession mobilière.

L'accession peut très bien jouer entre un meuble et un autre meuble, mais il est beaucoup plus difficile que pour les immeubles de donner à l'avance des règles qui s'appliquent dans tous les cas.

L'accession entre meubles est traitée dans les articles 565 à 577 du Code Civil.

L'article 565 dit: "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 non prévus, suivant les circonstances particulières".

L'idée à retenir est que l'accession joue

Source : BIU Cujas

Role du juge en matière d'accession mobilière.

aussi en matière mobilière mais que c est au juge qu'il appartient de décider quelle est la chose principale que doit suivre la chose accessoire. Voici l'exemple classique. C'est le cas de la roue de voiture appartenant à une personne mise à la voiture d'un autre. Si l'on peut retirer la roue sans détérioration de la chose principale,il n'y a aucune raison pour qu'on ne le fasse pas;si l'incorporation a été faite au moyen d'un certain travail qui ne permet plus de retirer la chose c'est le propriétaire du principal qui devient propriétaire de l'accessoire, c'est-à-dire de la roue.

Si on peut rendre la liberté à la chose incorporée le propriétaire reprend son bien. Si on ne le peut pas,le juge devra déterminer le propriétaire de la chose principale qui alors devient propriétaire du tout. Pour les bagues,par exemple,le principal est la pierre et l'accessoire la monture;mais si,comme cela se fait parfois,la pierre est fausse, et n'a que peu de valeur,tandis que l'on est en présence d'une monture en platine,le principal serala monture et l'accessoire la pierre.

La prescription

Le dernier mode d'acquisition de la propriété,c'est la prescription.

La prescription est un mode d'acquisition de la propriété d'une grande importance.

Définition.

Qu'est-ce que la prescription? La prescription est l'oeuvre du temps. Le temps est ici un grand consolidateur,il consolide des situations qui ne sont pas régulières. Lorsque pendant assez longtemps quelqu'un s'est comporté comme propriétaire,à un certain moment le législateur dit: cela suffit,il n'a peut-être pas été propriétaire à l'origine,mais voilà assez longtemps qu'il passe pour l'être,qu'il se comporte comme tel,je le déclare propriétaire. Voilà quelqu'un qui n'est pas propriétaire,qui s'est comporté comme propriétaire pendant dix ans,vingt ans,le législateur intervient pour dire:Ce délai a duré assez longtemps,le temps a fait son oeuvre,vous êtes maintenant propriétaire. Voilà ce qu'on appelle la prescription.

Utilité.

Il y a deux sortes de prescriptions: l'une que l'on appelle la prescription acquisitive et l'autre la prescription extinctive. La première seule nous intéresse ici parce que la seconde n'a rien à faire avec l'acquisition de la propriété.

On appelle prescription acquisitive précisément cette action du temps,ce délai au bout duquel on devient propriétaire,

Source : BIU Cujas

La prescription extinctive n'a rien à voir avec la propriété,elle sera étudiée l'année prochaine à propos des créances:c'est l'extinction des droits au bout d'un certain délai;en matière de propriété il n'y a pas de prescription extinctive. Si je reste un siècle sans mettre les pieds chez moi,je n'ai pas pour cela perdu ma propriété àla condition que quelqu'un ne l'ait pas acquise. On ne perd pas son droit de propriété par cela seul qu'on ne l'exerce pas,la propriété est un droit perpétuel;la propriété ne s'éteint pas par le non-usage. Seulement pratiquement si quelqu'un a acquis la propriété par un mode quelconque,notamment par prescription acquisitive,le propriétaire originel la perd non par prescription extinctive mais parce que quelqu'un l'a acquise par prescription acquisitive. Il n'y a pas de prescription libératoire ou extinctive(les deux expressions sont synonymes)si long soit le temps pendant lequel on se désintéresse de sa propriété. Nous verrons bientôt que l'on perd certains droits si on n'en use pas pendant un certain temps même si personne ne s'est mis à notre place.

Quelle est son utilité et quelle est sa nécessité?

Nécessité de la prescription acquisitive.

La prescription est non seulement utile,elle est indispensable;je crois qu'il n'existe pas une législation au monde qui ne la connaisse pas.Il faut que les apparences qui ont duré un temps suffisamment long correspondent socialement désormais à une réalité. Quand quelqu'un a possédé un terrain pendant un temps plus ou moins long il faut qu'il puisse en exclure tous ceux qui viendraient faire valoir contre lui des droits anciens,s'il a occupé ce terrain et s'il s'est comporté comme propriétaire,c'est une règle de nécessité sociale. S'il n'y avait pas de prescription ce serait le gâchis,le désordre dans la propriété.

Qu'est-ce qui,en effet,facilite les transactions?

La loi de I855 est bien inparfaite et bien incomplète.S'il n'y avait pas le notariat,on n'oserait jamais acheter quelque chose.Il y a intérêt pour les notaires à savoir qu'un immeuble est depuis telle date dans une famille,depuis cinquante ans,par exemple Il y a alors prescription acquisitive au profit de cette famille:on a ainsi les plus grandes garanties de ne pas avoir acheté quelque chose qui appartienne à un autre qu'au vendeur. La prescription est donc un des éléments qui vient dans cet historique que font les notaires compléter toute la publicité

Source : BIU Cujas

assez incomplète dans le droit français.

Les textes sur la prescription sont les articles 2219 à 2280.

Il est nécessaire d'étudier parmi les modes d'acquisition de la propriété la prescription bien qu'elle se trouve réglementée dans les articles du Code Civil au-delà de l'art.1400 en 2ème année. Il n'en sera donc plus question dans le programme de deuxième année.

On peut distinguer deux catégories de prescriptions acquisitives. Celle qui concerne les immeubles et celle qui concerne les meubles.

I-Voyons d'abord la prescription des immeubles.

Prescription acquisitive des immeubles

Quelles sont les conditions de la prescription et quels sont les droits de celui qui a prescrit la propriété d'un immeuble.

A-Conditions de la prescription.

Les conditions de la prescription acquisitive d'un immeuble sont au nombre de trois. Ce sont des conditions de bon sens.

La première condition c'est qu'il faut un bien immobilier prescriptible.

La 2èmecondition c'est la possession de ce bien.

Et,3èmecondition,la possession pendant un temps assez long pour que la loi vienne dire:cette apparence ayant duré assez longtemps,devient une réalité

Telles sont les trois questions que nous allons examiner successivement.

Première question: Quels sont les biens pour lesquels la prescription va jouer?

Ce sont les biens immeubles,mais quelsbiens immeubles?

Immeubles corporels.

Ce sont d'abord uniquement les immeubles corporels,d'ailleurs presque tous les immeubles sont corporels;pourtant les actions de la Banque de France peuvent être immobilières.Elles ne peuvent pas être prescrites. La prescription acquisitive joue pour les immeubles par destination;les meubles qui sont devenus des immeubles par destination se prescrivent comme les immeubles;comme ils sont momentanément des immeubles,la prescription qui joue pour eux est celle des immeubles auxquels ils sont destinés.

Les immeubles imprescriptibles.

Mais il y a une catégorie d'immeubles à mettre à part,ce sont les immeubles qui ne sont pas prescriptibles,les uns parce qu'ils ne sont pas dans le commerce(art.2226)."On ne peut prescrire le domaine des choses qui ne sont point dans le commerce". Pour certaines de ces choses qui ne sont pas

Source : BIU Cujas

dans le commerce il est à peine besoin de le dire,ainsi comment pourrait-on prescrire la propriété de la pleine mer? C'est ce qu'on appelle une chose commune. Mais parmi les biens imprescriptibles,il y a aussi pratiquement ceux dont la loi interdit la prescription Sont dans ce cas tout le domaine public et tous les biens que les lois ne permettent pas de prescrire,voici quelques exemples qui ne sont pas limitatifs:les bâtiments de l'Etat,des départements et des villes sont des biens imprescriptibles. Lorsque la femme est mariée sous le régime dotal,ses immeubles dotaux sont imprescriptibles;alors peu importe qu'un autre les possède,il ne peut pas en prescrire la propriété: c'est une question du programme de deuxième année.

Sont donc susceptibles d'être prescrits tous les immeubles corporels à l'exception de ceux que la loi ou la convention des parties déclare imprescriptibles.

La deuxième condition de la prescription c'est la possession.

Cette possession est précisément l'élément extérieur,l'élément qui va créer une apparence. Il faut que l'individu manifeste son désir d'appropriation par des actions et par des gestes,la prise de possession de la chose est le moyen par lequel il porte à la connaissance des tiers qu'il entend être propriétaire,il se comporte comme tel.

Les éléments de la possession.

Il faut préciser exactement ce qu'est cette possession;l'article 2229 détermine les éléments constitutifs de la possession. La possession d'un immeuble,comme d'ailleurs celle d'un meuble,suppose deux éléments,un élément matériel et un élément intentionnel. L'élément matériel est la prise matérielle de pouvoirs sur le bien:on s'est installé dans une maison,on a mis une clôture à un terrain qui n'en avait pas;tout cela constitue une prise de possession matérielle,c'est ce que de tout temps on a appelé l'élément corporel. Mais cela encore ne suffit pas à prouver que l'on veut posséder comme un propriétaire car après tout on ne peut qu'avoir été chargé de faire ce que l'on a fait,il faut l'élément intentionnel avoir la volonté de posséder comme un propriétaire. Il faut donc deux éléments:un élément matériel consistant en un acte matériel de préhension de la chose et un élément intellectuel,l'intention de se comporter comme un propriétaire:ainsi un fermier occupe la ferme corporellement,il a la préhension matérielle de la ferme et du domaine,il n'est pas un possesseur, pourquoi?parce qu'il n'a pas l'intention de posséder

Elément corporel prise de possession.

Elément intentionnel intention de se comporter comme véritable propriétaire.

Source : BIU Cujas

cette ferme comme un propriétaire,il se reconnaît fermier,locataire d'un propriétaire auquel il paie un louage. Retenez bien ces deux conditions.

Il existe un certain nombre de vices de la possession,vices dont voici l'énumération:

Vices de la possession.

-le premier des vices de la possession est la précarité qui est réglementée par les art.2229 et s.
-puis le vice de la discontinuité,d'où il résulte que parmi les qualités de la possession il faut la continuité,
-troisième vice de la possession:la violence,avec comme qualité correspondante il faut que la possession soit paisible;
-le quatrième vice de la possession est celui de la clandestinité,avec comme qualité correspondante: il faut que la possession soit publique;
-le cinquième vice de la possession est le fait d'être équivoque,d'où il résulte que la qualité correspondante est d'être franche;

La possession ne doit pas être précaire.

La première qualité de la possession est de ne pas être une possession précaire.

Qu'appelle-t-on une possession précaire?

On appelle,en droit,possesseur précaire ou précariste celui qui ne possède pas à titre de propriétaire(art.2229).Vous trouverez toute une série d'articles sur la question de la précarité,notamment aux environs des n° 2230,2236 et suivants.

Ceux qui ne possèdent pas à titre de propriétaire sont des détenteurs précaires.

Quels sont ceux qui ne possèdent pas à titre de propriétaire?

-Ce sont tous ceux qui ont été mis en possession matérielle de la chose en vertu d'un titre,excluant cette intention. Ainsi le contrat de bail que fait un locataire prouve qu'il n'entre pas en possession de la chose à titre de propriétaire. De même la convention qui intervient entre un gardien d'immeuble et le propriétaire dudit immeuble prouve que celui qui en est chargé ne peut être considéré comme propriétaire;dans ces deux exemples,le locataire dans l'un et le gardien dans l'autre sont des précaristes,parce que toutes les fois que la raison d'entrer en possession de la chose est une raison exclusive de la volonté d'être propriétaire on est en présence d'un précariste.

Quel nom donne-t-on alors à l'usage que le précariste fait de l'immeuble?-Il y a un nom consacré on l'appelle détention. Quiconque a la chose à sa disposition mais sans l'avoir à titre de propriétaire ou sans la volonté d'en être propriétaire est ce que l'on appelle un détenteur;le locataire,le gardien,l'antichrésiste(c'est celui auquel on a donné

Source : BIU Cujas

un immeuble en gage)ne sont que des détenteurs.

Retenez bien l'opposition qui existe entre celui qui a la volonté de posséder à titre de propriétaire qu'on appelle possesseur et celui qui n'a pas cette volonté qu'on appelle précariste ou simple détenteur.

Jusqu'à preuve du contraire,on est considéré comme possesseur.

Qui est-ce qui doit faire la preuve de cette qualité de possesseur ou détenteur?-La loi déclare (art.2230):"Qu'on est toujours présumé posséder pour soi,et à titre de propriétaire,s'il n'est prouvé qu'on a commencé à posséder pour un autre".Par conséquent, jusqu'à preuve du contraire,on est considéré comme possesseur. La preuve de la détention est la chose la plus simple du monde,elle résulte du contratde bail,de la convention passée entre le propriétaire d'un immeuble et celui à qui la garde en est confiée,

L'intervention de titre.

En outre quand on a commencé à posséder pour un autre que pour soi,on est présumé vouloir toujours continuer à posséder pour cet autre(art. 2231). Cette situation peut-elle durer indéfiniment ou bien est-ce qu'un détenteur n'a pas un moyen qui lui permette de changer son titre contre celui de possesseur?-Cela est possible,c'est ce que l'on appelle une intervention de titre et le Code s'en occupe dans l'art.2238.L'intervention de titre est le fait de déclarer à un certain moment:je ne reconnais plus le titre qui faisait de moi un simple détenteur et je déclare être un possesseur. Cela prouve qu'on a la volonté de se comporter comme un propriétaire,par conséquent on devient un possesseur si le propriétaire ne vous expulse pas. A partir de ce moment on a fait ce que l'art.2238 appelle une intervention de titre et l'on possède désormais pour soi.

Les actes de pure faculté ou de simple tolérance ne fondent pas la possession.

Parmi les textes sur la possession signalons l'art.2232:"Les actes de pure faculté et ceux de simple tolérance ne peuvent fonder ni possession ni prescription". Que signifient les expressions"actes de pure faculté"et"actes de simple tolérance"? On entend par là les menus services que l'on se rend entre voisins,on supporte quelquefois par simple tolérance de petits empiètements faits par un voisin à votre propriété et l'on ne voudrait pas que plus tard il puisse en tirer des droits contre vous. Jamais celui qui a utilisé un immeuble par simple tolérance ne pourra considérer qu'il a été un possesseur.

Comment pratiquement fait-on pour déterminer si l'on est ou non en présence d'un acte de simple tolérance?C'est aux tribunaux qu'il appartient de donner une solution spéciale pour chaque cas. Je ne puis vous donner qu'une simple formule:l'acte de

Source : BIU Cujas

simple tolérance est celui qui est considéré comme étant un simple acte de bon voisinage et qui n'implique pas de la part du propriétaire une indication quelconque de droit. Il est parfois très difficile de dire si l'on est encore ou si l'on n'est plus en présence d'un acte de bon voisinage et si, par conséquent, il n'y a pas eu ou il y a eu possession. Ainsi voilà quelqu'un qui a un terrain sur lequel il ne pousse que de l'herbe, il permet à un voisin d'y mener paître des animaux. Le jour où le propriétaire veut construire son voisin lui dit: voilà 30 ans que je mène mes animaux paître sur votre champ, je possédais. Sommes-nous ici en présence d'un acte de simple tolérance ou non? Les tribunaux apprécieront s'il s'agit bien d'un acte de simple tolérance. Si la règle de l'article 2232 n'existait pas il y a une quantité de services que l'on se rend entre voisins actuellement et que l'on se refuserait. Cet article a un grand intérêt pratique en ce qui concerne les servitudes et nous le retrouverons.

La possession doit être continue c'est-à-dire résulter d'une emprise permanente sur l'immeuble.

La deuxième qualité que doit avoir la possession est d'être continue.

En effet, pour qu'on soit possesseur d'un immeuble il faut qu'on le possède, mais qu'on le possède d'une manière permanente; des actes isolés d'emprise sur un immeuble ne sont pas suffisants; la continuité de la possession est indispensable à l'existence de celle-ci; ainsi celui qui habite un immeuble sera considéré comme ayant une possession continue, celui qui fait clore un terrain dont il a pris possession est également considéré comme ayant une possession continue. Si, au contraire, il n'y a pas de clôture et que de temps en temps il se rende sur le terrain on ne pourra pas dire qu'il y ait possession continue. Il faut que l'acte d'emprise matérielle par celui qui se dit possesseur soit continu, d'après la nature du terrain, parce qu'il y a des terrains sur lesquels il suffit d'exercer des actes à certaines périodes de l'année. La question se pose pour les pâturages dans les régions de montagne: si chaque année à l'époque des pâturages une même personne mène toujours paître ses bêtes sur un terrain déterminé on pourra dire qu'elle exerce sur ce terrain une possession continue; il suffit en effet que la possession s'exerce à l'époque de l'année où le terrain est utilisable.

Il faudra donc chercher à déterminer si l'emprise sur l'immeuble a été permanente et suffisamment permanente d'après la nature de celui-ci.

La possession

La troisième qualité que doit présenter

Source : BIU Cujas

doit être exempte de violence.

la possession est d'être paisible ou,ce qui revient au même,exempte de violence. Cette condition est fixée dans l'art.2229:"Pour pouvoir prescrire,il faut une possession continue et non interrompue,paisible publique,non équivoque et à titre de propriétaire".

Voici ce que dit l'article 2233 au sujet de la violence:

"Les actes de violence ne peuvent fonder non plus une possession capable d'opérer la prescription".

"La possession utile ne commence que lorsque la violence a cessé".

A quoi la loi fait-elle ici allusion? Elle suppose un individu qui a mis le possesseur à la porte de son immeuble,soit de son bâtiment,soit de son terrain par la force. Cet acte initial de force ne lui permet pas d'être un possesseur,sa possession manque d'une qualité essentielle qui est d'être paisible cet individu ne possède pas. La possession ne peut commencer qu'à partir du moment où la violence a cessé

C'est aux tribunaux qu'il appartient dans chaque cas particulier de déterminer s'il y a eu ou non violence.

La possession doit être publique.

La quatrième qualité de la possession est d'être publique,il ne faut donc pas qu'elle soit frappée du vice de clandestinité.

La raison est exactement la même que pour les qualités précédentes. Rappelez-vous ce que je vous ai dit:la prescription c'est la consolidation au bout d'un certain temps d'une situation que le législateur trouve avoir assez durée et qui a créé une apparence au profit d'une personne donnée; nous avons vu tout à l'heure que la possession doit être continue pour que l'on sache au profit de qui l'apparence va jouer;ici,nous voyons maintenant que la possession ne doit pas être secrète,elle doit exister au vu et au su de tout le monde,il faut que tout le monde soit au courant que tel individu occupe tel immeuble et qu'il entend l'occuper pour lui; s'il l'occupait en secret la prescription ne pourrait pas jouer,puisqu'elle consiste dans la consolidation d'une apparence,et que dans ce cas il n'y aurait pas d'apparence;la possession doit donc être publique , et non pac clandestine. Pour des immeubles la clandestinité ne serait pas facile à réaliser. C'est surtout pour les meubles que l'on rencontre fréquemment des cas de possession clandestine.

La publicité de la possession

La condition de la publicité de la possession joue un très grand rôle en matière de servitude,je vous l'indique dès à présent pour que lors-

Source : BIU Cujas

en matière de servitude.

que j'entreprendrai l'étude de cette matière, je n'aie pas à recommencer complètement les explications. Exemple: quelqu'un a enfoui une canalisation dans un terrain appartenant à autrui et on ne voit pas cette canalisation. Au bout d'un certain nombre d'années quand le propriétaire du terrain s'aperçoit de cela, il fait venir des terrassiers et fait supprimer la canalisation. Survient le propriétaire de la canalisation qui proteste: voilà tant d'années, dit-il, que cette canalisation se trouve là, il y a prescription, le propriétaire du sol répondra à cela: c'est possible, mais elle était enterrée, je ne la voyais pas, c'est une possession clandestine, il n'y a donc pas prescription.

Il faut donc que la possession s'exerce d'une matière apparente, qui s'extériorise; en ce qui concerne la prescription de la propriété d'un immeuble il est assez difficile que la possession ne soit pas publique.

La possession ne doit pas être équivoque.

Cinquième qualité de la possession; il faut qu'elle ne soit pas équivoque. Ceci est assez facile à comprendre. Voici trois personnes qui ont habité un immeuble ensemble pendant très longtemps. Quelle est celle des trois qui peut invoquer la possession? On n'en sait rien, il n'y a pas plus de raisons pour que ce soit l'une plutôt que l'autre; c'est équivoque. Puisque la prescription est basée sur la possession, et a pour but de consolider les apparences, l'apparence est qu'elles ont toutes les trois habité l'immeuble au même titre, il n'y aura donc possession pour aucune d'elles. Cette nouvelle qualité qui s'ajoute aux autres, il faut que la possession ne soit pas équivoque, que l'on sache que telle personne entendait posséder l'immeuble à l'exclusion de telle autre.

Nécessité pour que la possession produise ses effets que ces cinq qualités soient réalisées.

Voilà donc les qualités principales de la possession: à titre de propriétaire, continue, paisible, publique, non clandestine, non équivoque.

Lorsque ces cinq conditions sont réalisées on possède vraiment; lorsqu'une de ces conditions vient à manquer la possession est viciée et on ne peut l'utiliser pour invoquer la prescription.

Envisageons deux situations qui, lorsqu'elles se présentent, sont de nature à empêcher la possession de produire ses effets: c'est l'interruption de prescriptions et sa suspension.

L'interruption de la prescription: intervention du vrai propriétaire qui mani-

L'interruption de la prescription est réglementée par les art. 2242 à 2250.

Celui à qui appartient un immeuble qu'un tiers possède n'est tout de même pas forcé d'attendre que ce tiers ait prescrit contre lui, il peut manifester sa volonté au possesseur et lui faire

Source : BIU Cujas

feste sa qualité au possesseur.

savoir qu'il entend ne pas le reconnaître comme propriétaire.

L'interruption a pour but de détruire l'apparence sociale qui avait été créée jusqu'à ce moment là par la possession au profit du possesseur. Un individu possède un immeuble dont tout le monde le croit propriétaire,voilà quelqu'un qui surgit et dit:c'est moi le véritable propriétaire;cette personne,le véritable propriétaire interrompt la prescription et alors tout est à recommencer depuis le début,le délai qui a couru jusqu'à présent ne compte plus,si l'on veut prescrire par trente ans il faut de nouveau recommencer à posséder pendant trente ans.

Comment se fait cette interruption?

Cette interruption peut se faire de deux manières nous dit l'art.2242:naturellement ou civilement.

Interruption naturelle.

L'interruption naturelle c'est le fait de mettre l'individu à la porte de l'immeuble.

Au bout de combien de temps y a-t-il interruption?

Lorsqu'on possède un immeuble on n'en perd la possession que lorsque l'interruption a duré plus d'un an. Pour les détails je vous renvoie à la procédure civile dans la partie où il est question des actinns possessoires. La personne qui est mise à la porte de chez elle dispose d'actions dites possessoires qui sont de la compétence du juge de paix.

Si le possesseur a laissé s'écouler le délai de plus d'un an sans se faire remettre en possession l'interruption joue et produit ses effets.

Qu'appelle-t-on interruption civile?

Interruption civile.

L'interruption civile est celle qui résulte d'une action en justice intentée par le propriétaire contre le possesseur et par laquelle celui-ci entend faire valoir ses droits de propriétaire sans avoir mis le possesseur à la porte de l'immeuble qu'il possède. Voyez les art.2244 et suivants.auxquels je vous renvoie,sur les formalités de procédure qui constituent ou ne suffisent pas à constituer une interruption civile. Lorsqu'il y a interruption naturel le ou civile le possesseur est forcé de recommencer à posséder depuis le début,toute sa possession antérieure ne compte plus.

Les articles 2244 et s.sont communs à la fois à la prescription acquisitive et à la prescription extinctive dont je ne m'occupe pas en ce moment ce sont les mêmes textes qui jouent pour l'une et pour l'autre.

On dit qu'une prescription est suspendue

Source : BIU Cujas

Suspension de la prescription (art.2251 et s.)

lorsque la loi,par faveur pour certaines personnes, ne permet pas qu'elle courre contre elle. Alors,malgré cette apparence sociale d'un individu qui possède un bien qui ne lui appartient pas,la loi protège le véritable propriétaire parce qu'elle le croit digne d'une faveur toute particulière. Ne confondez pas l'interruption avec la suspension. L'interruption émane d'un individu qui prévient qu'il entend désormais faire valoir ses droits. La suspension est un bénéfice au profit du propriétaire. La loi dit:Vous n'avez à vous occuper de rien,je vous protège,la prescription ne court pas contre vous.

Les personnes au profit desquelles la prescription est ainsi suspendue ne sont pas nombreuses:ce sont les personnes incapables,qui ne peuvent pas s'occuper elles-mêmes de leurs droits. Nous trouvons ceci dans les articles 2251 à 2260 dans une section intitulée"Des causes qui suspendent le cours de la prescription".

La prescription est suspendue contre les mineurs et interdits et entre époux.

D'après l'art.2251,"la prescription court contre toutes personnes,à moins qu'elles ne soient dans quelque exception établie par une loi"et dans l'art.suivant nous voyons que:"la prescription ne court pas contre les mineurs et les interdits,sauf ce qui est dit à l'art.2278,et à l'exception des autres cas déterminés par la loi"et,art.2253:"elle ne court point entre époux".Il y a toute une série d'exceptions dans le détail desquelles je ne veux pas entrer,mais retenez ceci,la prescription ne court pas contre les mineurs,les interdits,et elle ne court pas non plus entre époux;si par exemple la maison dont quelqu'un a pris possession appartient à un mineur qui vient de naître,la prescription ne commencera à courir que lorsque le mineur aura 25 ans,de même voilà un individu âgé de 25 ans qui fait l'objet d'une interdiction judiciaire,il mourra à 80 ans, entre 25 ans et 80 ans la prescription est suspendue Supposez un enfant mineur atteint d'une maladie mentale à tel point qu'on ne le laissera pas devenir capable,il aura été toute sa vie incapable,et la prescription peut être ainsi suspendue pendant 80 ans De même entre époux,voilà un mariage qui a duré 50 ans,le mari voudrait prescrire un immeuble contre sa femme. Elle ne court pas quelque long que soit le mariage,ce n'est que lorsque ce dernier sera dissout que la prescription commencera à courir. La prescription peut être suspendue par des causes de suspension successives.

Rôle principal de la prescription preuve de la propriété.

Source : BIU Cujas

Délai requis pour la prescription.

Durée de la possession pour requérir un immeuble par prescription.

Je passe à la dernière condition nécessaire pour prescrire un immeuble:le délai. Nous avons vu les deux premières conditions,nous allons maintenant étudier la troisième qui joue un très grand rôle.

Pendant combien de temps faut-il posséder l'immeuble pour pouvoir le prescrire? Il y a un délai maximum,un plafond. Il peut aussi y avoir un délai moins grand,nous avons donc deux délais: un délai maximum qui est de 30 ans,en principe:quiconque a possédé un immeuble pendant 30 ans,en est devenu propriétaire,-j'entends sous réserve des questions d'interruption et de suspension;il y a aussi un délai minimum qui peut être de IO ou 20 ans.

Le délai de 30 ans.

Pour les prescriptions proprement dites,il faut avoir possédé pendant 30 années continues pour en prescrire la propriété;il n'y a pas de délai plus long,sous réserve naturellement des interruptions et suspensions,se reporter à l'art.2262. J'ajoute,mais cela n'a pas très grand intérêt pratique,que d'après les art.2260:"La prescription se compte par jours, et non par heures",et 2261:"Elle est acquise lorsque le dernier jour du terme est accompli"Mais ce qui est important et pratique c'est de savoir que l'on peut jouir d'un délai moins long.

Le délai de IO à 20 ans

Il y a un deuxième délai qui est ce que l'on appelle la prescription de IO à 20 ans,le Code s'en occupe dans les art.2265 à 2270,dans une section intitulée:De la prescription par dix et vingt ans-ceci encore une fois sous réserve de ce que j'ai dit sur l'interruption et la suspension qui jouent pour toutes les prescriptions.

Le délai est de IO ans,lorsque le propriétaire habite dans le ressort de la cour d'appel où est situé l'immeuble;et il est de 20 ans si le propriétaire habite dans un ressort de cour d'appel en dehors de celui où est situé l'immeuble;en effet s'il est sur place il lui est plus facile de savoir ce qui se passe,et s'il est plus loin il peut être plus facilement tenu dans l'ignorance de ce qui se passe.

Pour se prévaloir de ce délai.

Pour invoquer le délai de IO à 20 ans,il y a deux conditions essentielles, Il faut être,dit l'art.2265:un possesseur ayant d'une part la bonne foi et de l'autre un juste titre.

Nécessité de la bonne foi au moment

La condition de bonne foi veut dire que pour invoquer cette prescription plus courte,il faut lorsqu'on entre en possession de l'immeuble ignorer qu'il appartient à un autre. La bonne foi,dit l'art.

Source : BIU Cujas

de l'acquisition de l'immeuble

2265,c'est l'ignorance que l'on n'est pas propriétair
On s'est mis en possession d'un immeuble dont on se croyait propriétaire."La bonne foi est d'ailleurs toujours présumée..."le Code le dit art.2268,par conséquent c'est au véritable propriétaire à prouver la mauvaise foi du possesseur et c'est déjà plus difficile pour lui. En principe tout possesseur est considéré par la loi comme étant de bonne foi jusqu'au momen où l'on a prouvé qu'il était de mauvaise foi,par conséquent il faut que l'on puisse prouver qu'il a su,au moment,où il est est entré en possession de l'immeuble qu'il n'était pas propriétaire ou que celui qui le lui vendait n'en était pas propriétaire.

Qu'est-ce qui se passe,si un an après avoir acheté l'immeuble j'apprends que celui qui me l'a ven du n'en était pas propriétaire?-Il suffit d'avoir été de bonne foi au moment où l'on achetait l'immeuble. O a cru que celui qui le vendait en était réellement propriétaire(vous voyez que la bonne foi c'est quelqu chose de purement psychologique).On a été induit en e reur,on a commis une erreur de droit ou de fait,peu importe,on est de bonne foi.Voici la première condition nécessaire pour invoquer la prescription plus courte,mais il en faut une seconde:le juste titre.

Qu'est-ce que le juste titre?

Nécessité d'un juste titre: titre d'acquisition auquel il manquait la propriété de l'aliénateur.

Le juste titre suppose qu'on a acquis l'immeuble,mais dans une situation toute autre que celle de l'individu qui se met lui-même en possession de l'immeuble. Il faut l'avoir acquis,mais acquis commen Il faut l'avoir acheté par un contrat de vente,ou bien à la suite d'un contrat d'échange,ou bien qu'il ait été donné par une donation;bref il faut un titre de propriété en vertu duquel quelqu'un a soi-disant transféré la propriété de l'immeuble.

Comment peut-on définir le juste titre?

Le juste titre c'est un titre d'acquisition auquel il ne manquait qu'une chose,c'était la propriété de l'aliénateur,c'est un titre qui doit répondre à toutes les autres qualités d'un titre d'aliénation, si ce n'est que celui qui a aliéné n'était pas propriétaire et ne pouvait transférer ce qui ne lui appartenait pas.Je suppose un aliénateur incapable ayant fait un contrat de vente pour un immeuble ne lui appartenant pas,une femme mariée par exemple,non autorisée par son mari et que la vente soit ensuite annulée. Ici il n'y a pas de juste titre,pourquoi? Parce que même si l'aliénateur avait été propriétaire il ne pouvait pas vendre puisque c'était une femme mariée qui n'avait pas l'autorisation de son mari.

Lorsque ces deux qualités sont réunies:avoi

Source : BIU Cujas

cru de bonne foi que celui qui vendait la chose ou vous la donnait en était propriétaire,et 2°avoir passé un contrat valable en vertu duquel on devait devenir propriétaire de la chose,si l'aliénateur avait été propriétaire,il y a prescription. J'ajoute qu'il n'y a pas à transcrire pour que le titre soit un juste titre,puisque la loi du 23 Mars I855 n'est pas faite du tout pour protéger les ayants-cause d'auteurs différents.

Cas dans lesquels la prescription de 30 ans est nécessaire.

Quelles sont alors les personnes qui ont besoin de la prescription de 30 ans?Autrement dit: quels sont ceux qui ne peuvent pas prescrire de I0 à 20 ans et qui ne peuvent prescrire que par 30 ans?

Ce sont ceux qui au moment où ils ont été mis en possession savaient parfaitement que l'immeuble appartenait à un autre,ou bien ce sont ceux qui n'ont pas un juste titre,c'est-à-dire dont le contrat n'est pas valable,soit parce qu'il émane d'une personne incapable,soit parce qu'il s'agit d'une chose illicite,ou bien parce qu'il n'y a pas de contrat du tout,cela c'est l'hypothèse d'une personne qui se met en possession d'un immeuble qui se fait son titre à elle-même. Toute cette catégorie d'individus qui n'ont pas à la fois la bonne foi et le juste titre ne peuvent prescrire que par 30 ans.

Pour prescrire par 30 ans,quelles sont les conditions nécessaires?

C'est très simple:avoir posséder 30 ans (sous réserve d'interruption et suspension naturellement).

Tout ceci vous montre à quel point cette prescription de I0,20 ou 30 ans peut être utile pour prouver sa propriété,parce que c'est une preuve qu'il est parfois difficile à faire étant donné notre mauvais régime de publicité;c'est alors que la prescription rend de grands services,car si l'on remplit les deux conditions suivantes:être de bonne foi et posséder avec juste titre,on peut invoquer la prescription de I0 ou 20 ans. Il suffit alors de répondre à celui qui vient contester votre propriété:il y a I0 ans ou 20 ans que j'occupe cet immeuble. Si l'on ne remplit pas ces deux conditions mais que l'on occupe l'immeuble depuis 30 ans dans les conditions voulues,on invoque également la prescription.

Renonciation aux effets de la prescription.

On ne peut à l'avance renoncer à

Peut-on par anticipation empêcher la prescription de produire ses effets? Est-ce qu'un individu peut dire à l'avance:la prescription ne pro-

Source : BIU Cujas

la prescription.

duira pas ses effets?L'art. 2220 déclare formellement "on ne peut,d'avance,renoncer à la prescription:on peut renoncer à la prescription acquise".Pourquoi? Parce que la prescription est une chose qui intéresse la société,et si l'on pouvait y renoncer ce serait stipulé dans tous les contrats,or la prescription est une chose d'ordre public,on ne peut pas dire à l'avance:je ne m'en prévaudrai pas,mais on peut renoncer à se prévaloir de la prescription lorsqu'elle est acquise;à l'expiration de 10,20 ou 30 ans suivant les cas,je peux ne pas l'invoquer,cela ne dépend que de moi. A l'avance je ne pouvais pas m'engager à ne pas l'invoquer;mais lorsque le délai est écoulé c'est une affaire de conscience,d'opportunité de ma part. J'ai possédé 30 ans un immeuble,survient le véritable propriétaire,si je considère que ma conscience me conseille de ne pas l'en déposséder,je puis très bien lui obéir,la loi le dit:"...on peut renoncer à la prescription acquise".

On dit même en droit qu'il y a de la part du possesseur une obligation de conscience qu'on appelle une obligation naturelle à ne pas invoquer une prescription contre quelqu'un qu'on sait avoir un droit sur l'immeuble.

Les tribunaux ne peuvent d'office suppléer au moyen résultant de la prescription

D'autre part les tribunaux d'après l'art. 2223,ne peuvent d'office suppléer le moyen résultant de la prescription. Voilà par exemple un procès au cours duquel le juge s'aperçoit que l'on pourrait plus utilement plaider le moyen de la prescription, le juge peut-il d'office dans son jugement dire: d'ailleurs l'immeuble est prescrit,car il y a des choses que le juge peut dire et même doit dire d'office. Ici,non-il ne doit rien dire,mais si la loi ne l'avait pas dit formellement on aurait pu hésiter(art. 2223).Il faut que le possesseur demande formellement au juge de le reconnaître comme propriétaire par prescription;si ce n'est pas dans les pièces de la procédure,le juge ne peut pas le suppléer.Par conséquent c'est une question de conscience de la part du possesseur d'invoquer ou non la possession.

Effet rétroactif de la prescription.

Une fois la prescription écoulée,à partir de quel moment devient-on propriétaire de l'immeuble? Si c'est une prescription de 30 ans,est-ce que ce sera à la fin du dernier jour de la trentième année à partir du jour où l'on a commencé à posséder? non,on est propriétaire bien avant,on est propriétaire rétroactivement à partir du moment où la possession a commencé.

La prescription acquisitive,quand elle est écoulée,remonte dans le passé jusqu'au jour où la pos

Source : BIU Cujas

session a commencé,de sorte que si c'est une prescription de trente ans,il y aura 30 ans qu'on est propriétaire,si c'est la prescription de 10 ans,il y a 10 ans qu'on est propriétaire,etc... Le gros intérêt pratique c'est que tous les actes faits dans l'intervalle se trouvent rétroactivement validés car ils ont été faits par quelqu'un qui rétroactivement se trouve propriétaire.

Rôle de la possession en matière mobilière.

Nous avons vu comment quelqu'un peut devenir propriétaire d'un immeuble après l'avoir possédé un certain nombre d'années de 10 à 30 ans. La prescription est alors un mode de consolidation d'une apparence que la loi considère comme ayant suffisamment duré pour mériter sa protection.

Nécessité d'un régime différent pour les meubles et pour les immeubles.

Nous allons voir comment cette même idée d'établir la consolidation des apparences et de la protection du public va jouer pour les meubles;naturellement elle ne pourra pas jouer de la même façon,car vous vous rendez compte de la différence très grande qui sépare un meuble d'un immeuble. L'immeuble ne change pas de place et se prête ainsi plus facilement à des enquêtes. Pour les immeubles,il y a,chez le conservateur des hypothèques,un régime de publicité plus ou moins bon. On peut se renseigner. Le régime de la publicité est complété par l'organisation du notariat où on a l'habitude de suivre les immeubles,de voir à qui ils ont appartenu de famille en famille. Par contre un meuble ne porte pas son histoire écrite sur lui,il ne se rattache pas à un certain lieu où il y ait des registres de publicité;par conséquent la protection que nous allons rencontrer devra être forcément autre et plus énergique.Il n'y a aucune raison pour que le possesseur d'un meuble ne soit pas traité au moins aussi bien que le possesseur d'un immeuble,de sorte que nous allons rencontrer un premier moyen de protection en matière de meubles,le même que pour les immeubles:c'est la prescription. Mais ce moyen ne suffirait pas,parce que les dangers, pour ceux qui acquièrent des meubles,seraient trop grands s'il était nécessaire pour être à l'abri d'une action du véritable propriétaire de les posséder aussi longtemps qu'il le faut pour les prescrire.

Il y a en outre de la prescription,quelque chose de beaucoup plus efficace,c'est-à-dire une protection exceptionnelle pour certaines catégories de personnes. Nous allons étudier d'abord cette protection exceptionnelle parce que c'est elle qui joue presque toujours et que la protection de la

Source : BIU Cujas

prescription n'intervient que lorsque cette protection exceptionnelle ne fonctionne pas.

La règle en fait de meuble possession vaut titre.

Le principe de l'art.2279 C.Civ.

Le texte fondamental est l'art.2279. C'est un de ces textes que l'on peut appeler texte rayonnant, qu'on retrouve à chaque pas. Plus la propriété mobilière a pris de l'importance, plus l'art.2279 en a lui aussi reçu. Il est d'ailleurs, complété par un texte qui est l'art.2280, mais le texte essentiel est l'art. 2279.

On formule généralement la règle qui se trouve dans ce texte de la façon suivante: "en fait de meuble, possession vaut titre" (art.2279 al.1) Cela veut dire qu'en matière mobilière, il suffit de posséder pour que cette possession soit un titre, c'est-à-dire un acte défensif suffisamment efficace pour rejeter quiconque voudrait venir revendiquer cette possession. En matière de meuble, la possession dans les conditions que nous allons rencontrer est l'élément à peu près essentiel, du fait qu'on possède un meuble on en est présumé propriétaire, possession vaut titre; peu importe qu'on n'ait pas un titre puisqu'on a la possession.

Son origine dans notre ancien droit.

Cette règle "possession vaut titre" est très ancienne, elle remonte à notre ancien droit qui nous l'a léguée; les auteurs du Code, tellement cette règle était connue à leur époque et d'application courante, ne lui ont consacré que quelques lignes parce qu'ils ont entendu faire passer dans ce texte toute la tradition qui existait déjà de leur temps; la jurisprudence du XIX° s. dans l'interprétation qu'elle a donnée de ce texte où il manque bien des éléments, a dû puiser dans l'ancien droit pour y trouver les compléments des conditions nécessaires à l'application de cette règle.

Pourquoi la possession en matière de meubles va-t-elle suffir à donner, en principe, à celui qui possède un titre?

La possession joue pour les meubles un rôle analogue à la transcription en matière immobilière.

Parce qu'il y a là toute la différence qui sépare le meuble de l'immeuble. Lorsqu'on achète un meuble il est impossible de savoir l'histoire de celui-ci, ceci sous réserve de quelques cas assez rares; d'autre part, il faut bien qu'on puisse l'acheter, le vendeur doit être payé, l'acheteur ne veut payer que s'il est sûr d'être tranquille. Il faut qu'il ait une garantie. Cette garantie vient du fait que la possession vaut titre. Donc, en matière de meubles, la possession joue en quelque sorte le rôle

Source : BIU Cujas

qu'en matière d'immeubles joue la transcription. En matière d'immeubles,que fait-on pour se renseigner sur les titres de celui dont on acquiert le bien? On va voir ce qui est inscrit sur le registre de publicité; en matière de meubles,il n'y a pas de registre;qu'est-ce qui remplace ce registre? C'est la possession de celui qui vous vend la chose puisque"en fait de meubles,possession vaut titre";si celui qui me vend le meuble le possède,il a un titre;j'achèterai alors avec confiance sur la foi de cette possession qu'il va me transmettre et qui me donnera toutes les garanties. C'est donc que la transmission de possession joue exactement le rôle qui,pour les immeubles,appartient à la publicité faite sur registre.Celui qui possède est celui qui socialement parlant a l'apparence de la propriété,même si ce n'est pas exact,il faut que,se basant sur cette apparence qu'elle soit trompeuse ou non,on puisse croire qu'il y a véritablement un propriétaire;c'est donc une idée de foi publique,je dirai presque un credo,qui repose sur l'apparence créée par la possession.Tandis que lorsque j'achète un immeuble j'ai foi dans ce que je vois sur le registre, lorsque j'achète un meuble j'ai foi dans la possession de celui qui me le transmet.

Idée de sécurité dans le commerce.

Cette possession va avoir un rôle et une force différents selon que la question se posera dans les rapports entre celui qui aliène et celui qui acquiert ou dans les rapports avec les tiers. Nous avons donc à examiner le rôle de la règle:"En fait de meubles,possession vaut titre";

1°-dans les rapports entre parties,c'est-à-dire entre aliénateur et acquéreur,ou,entre auteur et ayant cause;

2°-dans les rapports entre un propriétaire d'un meuble,fût-il même dépossédé de celui-ci contre sa volonté,et un tiers qui l'a acquis,mais qui ne l'a pas acquis de lui.

Rôle de la possession dans les rapports entre les parties.

Deux questions:

I-Conditions

2-Effets

1)-Conditions

Pour que la règle"En fait de meubles,possession vaut titre"joue dans les rapports d'un aliénateur et d'un acquéreur,il faut qu'il s'agisse de biens d'une certaine nature et,d'autre part,que celui qui a acquis le bien en soit en possession;voilà les deux seules conditions.

a)-Il faut qu'il s'agisse de biens d'une certai-

Source : BIU Cujas

ne nature.

L'art.2279 ne s'applique qu'aux meubles corporels.

Les biens pour lesquels joue la règle"En fait de meubles,possession vaut titre"sont exclusivement les meubles bien entendu,et parmi les meubles les meubles corporels. En se reportant,par conséquent à la classification des biens où nous avons apposé les biens corporels aux biens incorporels;on se rendra compte immédiatement qu'il convient d'éliminer du domaine d'application de cette règle une très grande quantité de meubles. Cette règle ne peut pas s'appliquer aux créances parce que les créances sont des meubles incorporels;elle ne s'applique pas plus à une créance nominative qu'à une créance à ordre,mais s'applique-t-elle à une créance au porteur?Oui. Les créances au porteur sont des créances donc des biens incorporels,mais qui s'identifient avec le morceau de papier qui les constate et qui sont payables à tout porteur de ce morceau de papier. Le meilleur exemple de la créance au porteur c'est le billet de banque, qui est une créance contre la Banque de France,mais c'est une créance qui appartient à quiconque a le billet de banque entre les mains. Ayant le papier on a la créance;la créance en quelque sorte s'insère dans le papier qui la constate.

Application aux billets de banque, aux valeurs de Bourse au porteur.

La règle de l'art.2279 ne s'applique donc qu'aux meubles corporels. Ceci est d'une application considérable à l'heure actuelle,beaucoup plus qu'à l'époque du Code Civil;cette règle concerne toutes les créances au porteur donc toutes les monnaies. C'est déjà énorme puisqu'il y a beaucoup plus de monnaie en circulation aujourd'hui qu'autrefois;elle concerne aussi,et voici un terrain très pratique,les titres de Bourse,c'est-à-dire les valeurs mobilières qui sont,pour la plus grande partie,sous la forme au porteur,les actions des sociétés,les obligations des mêmes Sociétés,les obligations émises par les villes, les rentes des Etats,etc...Ce n'est pas une des moindres utilités de l'art.2279 que d'avoir à jouer pour tous les titres au porteur,surtout à l'époque moderne

Par contre cette règle ne s'applique pas, bien qu'aucun texte ne l'ait dit,mais parce que le bon sens l'a voulu,à trois catégories de meubles qui sont incontestablement des meubles corporels:

Inapplication aux navires de mer.

Ce sont d'abord les navires de mer,bien que ce soient incontestablement des meubles corporels, mais le navire de mer ne peut pas être assimilé à un meuble ordinaire,il a un régime de propriété qui est un peu calqué sur celui des immeubles.Les navires ne se transfèrent pas comme les meubles ordinaires,il y a des registres de publicité sur lesquels

Source : BIU Cujas

les acquéreurs doivent s'inscrire pour être sûrs d'être considérés par tout le monde comme légitimes propriétaires. Il n'y a par conséquent aucune raison d'appliquer la règle de l'art. 2279 à un navire;le but de cette règle était d'établir une sorte de confiance dans la vie juridique;puisqu'un navire est rattaché à un certain lieu,puisqu'un navire a un véritable état civil,le bon sens veut que la règle"En fait de meubles,possession vaut titre"ne joue pas...

Aux bateaux de la navigation intérieure

Même solution pour les bateaux de la navigation intérieure depuis qu'il existe pour eux un régime calqué sur celui des navires de mer,c'est-à-dire depuis la loi du 5 Juillet I9I7.

aux aéronefs.

La règle de l'art.2279 ne s'applique pas en 3ème lieu;aux aéronefs pour lesquels il existe depuis la loi du 3I mars I924 un régime également calqué sur celui des navires de mer.

De sorte que navires de mer,bateaux de la navigation intérieure et aéronefs comme meubles corporels sont régis par des lois spéciales;l'art.2279 ne s'applique pas à eux. Lorsque cet article joue c'est qu'on ne peut pas savoir d'où vient un meuble, à qui il a appartenu.

Inapplication aux biens incorporels; fonds de commerce, etc...

Cette règle ne joue pas non plus(et je rentre maintenant dans la catégorie des biens incorporels qui représentent une valeur matrimoniale très importante)pour les fonds de commerce. Le fonds de commerce est un meuble dans notre droit bien qu'il ne bouge pas et que les locaux dans lesquels il se trouve soient souvent immobiliers;le fonds de commerce est un meuble incorporel,donc l'art.2279 ne joue pas. Voilà une première raison,il y en a d'ailleurs une seconde,c'est qu'il existe pour le régime de la propriété des fonds de commerce,une réglementation qui est également calquée un peu sur celle des navires et des immeubles avec des registres de publicité dans certains lieux que l'on peut consulter.

Tous les offices étant des meubles incorporels,notre règle ne jouera pas pour eux.

Enfin tous les droits de propriété industrielle,littéraire ou artistique sont des droits mobiliers incorporels,et comme tels la règle de l'art. 2279 ne s'applique pas à eux.

Nécessité d'une possession.

b)Mais ce n'est pas tout,il y a une 2ème condition à remplir pour que la règle"En fait de meubles,possession vaut titre"joue,il faut que celui qui a acquis le bien le possède.

Sera protégé quiconque possède en ce moment le meuble et quant aux conditions de la possession, je n'ai qu'à vous renvoyer à ce qui a été dit précé-

Source : BIU Cujas

demment pour la possession des immeubles, c'est toutes choses égales la même chose.

2)Effets de la règle.

Comment alors notre règle "En fait de meubles, possession vaut titre" va-t-elle jouer dans les rapports entre un aliénateur et l'acquéreur? et quelle est aussi sa très grande utilité sociale?

La règle de l'art. 2279.

Voilà une personne qui a aliéné un meuble à une autre. L'acheteur a pris possession du meuble, il part avec son meuble, il l'a payé comptant. Le lendemain le vendeur vient lui dire: je ne vous l'ai pas vendu, je vous l'ai simplement prêté, vous n'êtes qu'un dépositaire ou bien vous n'êtes qu'un locataire, qui est-ce qui est considéré comme étant le propriétaire du meuble? C'est celui qui l'a, en ce moment même le meuble. Si cette règle n'existait pas, aucun achat, aucune opération mobilière ne pourrait être faite sans écrit, on le disait déjà au XVIII° s., ce serait la stagnation du commerce, la paralysation du mouvement des affaires, on n'oserait plus rien acheter sans se faire donner une quittance en règle parce que dix minutes après on pourrait vous dire: qu'avez-vous dans votre poche? vous n'êtes qu'un voleur. Il faut que l'on puisse avoir un procédé de preuve de son droit beaucoup plus simple, beaucoup plus facile qu'un écrit, ce rôle est rempli par la possession: un individu a un objet en sa possession, il est considéré jusqu'à nouvel ordre comme en étant le propriétaire. Ainsi on trouve sur une personne dans un grand magasin un objet qui en provient, elle est présumée propriétaire de l'objet, il faut qu'on puisse prouver qu'elle l'a subtilisé, qu'il y ait eu un témoin qui l'ait vue, que l'on puisse par des enquêtes arriver à prouver qu'elle ne l'a pas acheté, mais jusqu'à nouvel ordre elle n'aura rien à prouver. Remarquez que parfois la règle jouera pour une personne qui n'est pas très intéressante, mais dans 999 cas sur 1000 elle jouera pour des personnes spécialement intéressantes pour une raison ou une autre. Les grands magasins vous donnent des fiches de contrôle, vous n'avez pas à les garder indéfiniment; on n'achèterait pas si l'on ne pouvait se dire: Le seul fait que je possède un objet prouve que j'en suis propriétaire. Le voleur est présumé propriétaire de l'objet qu'il possède jusqu'au moment où l'on a fait la preuve de son vol, mais la possession d'un objet mobilier corporel entre les mains de quelqu'un, fait présumer que cette personne est propriétaire.

Il y a là une présomption simple.

Je dis fait présumer, mais alors quelle est la valeur de cette présomption? Ce n'est qu'une présomption simple. J'ai déjà eu l'occasion de dire que lorsque la loi dispense une personne de prouver son droit, elle la fait bénéficier de ce que l'on appelle

Source : BIU Cujas

une présomption et il y a deux sortes de présomptions: des présomptions simples et des présomptions absolues ou irréfragables; lorsqu'on est en présence d'une présomption simple,cela veut dire que la loi vous dispense de prouver votre droit,mais que votre adversaire pourra prouver contre vous;si l'on est en présence d'une présomption absolue ou irréfragable,non seulement la loi vous dispense de prouver votre droit mais elle défend à qui que ce soit de prouver contre votre droit.

L'acquéreur n'a rien à prouver, c'est à l'aliénateur à prouver le vice de la possession.

Quelle est la portée de la possession dans les rapports d'un aliénateur et d'un acquéreur? C'est de ne créer qu'une présomption simple,par conséquent l'acquéreur n'a rien à prouver. Peut-être n'est-il pas un acquéreur. Cela suffit,cela vaut titre pour reprendre la formule de l'art.2279,son titre de propriété est dans le fait de sa possession. Seulement son adversaire pourra dire,jamais je ne vous ai rien vendu,je n'ai fait que vous louer cet objet,vous devez me le rendre maintenant. Ce sera à l'adversaire,à celui qui revendique son droit à faire la preuve.

L'art. 2279 dans les rapports entre donateur et donataire.

Cette règle joue un très grand rôle non seulement pour les achats courants mais dans les rapports entre donateur et donataire. Nous verrons un peu plus tard que l'on peut faire une donation de la main à la main en remettant à une autre personne les choses dont on veut la faire bénéficier pourvu qu'il s'agisse de meubles corporels. Quand on a fait un don manuel à quelqu'un;argent,valeurs mobilières ou bijoux,on peut se repentir de cette donation et vouloir en changer la nature et prétendre:je n'ai rien donné,on m'a pris cela ou encore:j'ai simplement prêté. Le donataire n'a rien à prouver,on trouve chez lui les objets en question,il est présumé les avoir reçus,il déclare:mais on m'en a fait une donation,cela suffit. Puisqu'il a la possession il est présumé les avoir reçus véritablement à titre de propriétaire et si ce n'est pas exact,il faut que le donateur en fasse la preuve contre lui.

Entre époux équivoque de la possession.

Lorsqu'il s'agit des rapports entre deux époux,la possession est très souvent équivoque,c'est là qu'il faut se souvenir des qualités de la possession:voilà un individu qui meurt,on trouve dans une armoire une liasse de billets de banque ou des valeurs mobilières,sa femme prétend que ces billets ou ces valeurs lui appartiennent parce que son mari les lui a donnés de son vivant;c'est possible,le contraire aussi est possible,en tous les cas sa possession est équivoque. Voilà donc un des vices de la possession qui reparaît ici. Si la femme de cet indi-

Source : BIU Cujas

vidu avait dans une banque un coffre-fort à son nom où elle allait seule et où elle mettait ses valeurs mobilières, dans ce cas elle les possédait véritablement possession vaut titre, jusqu'au moment où les héritiers de son mari auraient fait la preuve du contraire.

Donc souvent la règle de l'art.2279 ne peut pas s'appliquer dans les rapports entre époux, entre parents et enfants, entre serviteurs et leurs maîtres parce que la possession est vicieuse, elle est équivoque. Dans les rapports entre époux qu'il s'agisse d'aliénations à titre onéreux ou à titre gratuit, il faut être détenteur matériel de l'objet mais avec toutes les qualités que nous avons rencontrées hier, pour être présumé propriétaire et n'avoir rien à prouver.

Telle qu'elle est la règle "En fait de meubles, possession vaut titre" profite à d'honnêtes gens qui sans elle seraient très inquiétés parce qu'ils n'ont jamais eu de papiers pour constater leurs droits ou bien ils les ont perdus, une fois sur dix elle profitera à quelqu'un qui n'est pas honnête et qui pourra opposer cette règle, dans ce cas il faudra que l'adversaire réussisse à faire la preuve;

La règle de l'art. 2279 facilite les rapports sociaux.

De même que la prescription, la règle de l'art.2279 facilite les rapports sociaux, elle jouera presque toujours dans les rapports de personnes qui ont vraiment un droit sur le meuble et pour lesquelles la possession est le seul moyen de prouver leur droit.

Rôle de la possession dans les rapports entre propriétaire et tiers possesseur.

J'arrive maintenant à un 2èmeaspect plus énergique de la règle "En fait de meubles, possession vaut titre", ce n'est plus dans les rapports de deux personnes qui ont contracté ensemble ou sont censées avoir contracté ensemble, c'est dans les rapports d'un propriétaire qui a été dépossédé et d'une personne qui est un tiers par rapport à lui.

Ce qu'il faut entendre ici par tiers.

Un propriétaire a été dépossédé de son meuble. Il apprend que ce meuble est entre les mains d'une certaine personne, il se présente à elle et lui réclame son meuble. Cette personne lui répond: je ne vous connais pas, je viens d'acheter ce meuble à tel individu; cette personne est ce que l'on appelle le tiers au sens de l'art.2279; les tiers dont nous nous occupons, ce sont donc ceux qui ont acquis le meuble d'une autre personne que celle à qui il appartenait anciennement, c'est celui qui a acquis le meuble d'une personne qui n'en est pas le véritable propriétaire, c'est le cas d'une personne qui achète un meuble à

Source : BIU Cujas

un voleur,c'est celle qui achète le meuble à quelqu'un qui l'a trouvé et qui l'a revendu;ce sont des personnes qui ont acquis des droits sur le meuble,mais ne les ont pas acquis du véritable propriétaire,c'est-à-dire qu'elles ne les tiennent pas de celui qui a été dépossédé contre sa volonté.Elles sont par rapport à lui des tiers;pourquoi dans ce cas-là la règle de l'art. 2279 joue-t-elle?

Pourquoi il y a lieu de la protéger contre la revendication du véritable propriétaire

Si cette règle joue dans les rapports de personnes qui ont contracté entre elles,elle jouera à plus forte raison au profit des tiers;celui qui laisse emporter à titre de prêt,à titre de location un meuble doit demander un écrit constatant que l'on n'a pas acheté. S'il ne le fait pas il s'expose à se voir opposer la règle de l'art.2279,si on lui oppose la possession il est l'auteur de sa propre mésaventure;tandis que le tiers qui achète le meuble,peut-être même pas directement à l'escroc(le meuble peut être passé entre les mains de plusieurs personnes dans l'intervalle)est dans l'impossibilité de savoir ce qui s'est passé. Il achète un bijou chez un bijoutier,comment peut-il savoir que ce bijou a été volé? Si on protège le possesseur dans les rapports entre contractants, on doit à plus forte raison protéger le possesseur qui n'a aucun rapport juridique avec le propriétaire. Là encore,il n'y aurait aucune transaction possible si l'on était exposé à une revendication de la part du véritable propriétaire;ici la règle"possession vaut titre"va être beaucoup plus énergique que tout à l'heure.

Nous allons examiner les conditions dans les quelles un tiers peut invoquer la règle et en second lieu,l'effet plus énergique qu'elle produit à son profit.

Conditions dans lesquelles le tiers peut invoquer l'art. 2279.

Les conditions se réfèrent tout d'abord à la nature du bien,aux conditions de dépossession du propriétaire,à la psychologie du tiers,enfin aux droits véritables acquis par ce tiers.

La nature du bien.En ce qui concerne la nature du bien,la règle,ici encore,joue pour tous les meubles corporels,sauf pour les navires de mer,les bateaux et les aéronefs et elle joue en principe pour tous les titres au porteur. Il y a toutefois ici une exception.

Depuis I872 possibilité d'écarter l'art.2279 pour les titres au porteur perdus ou volés par la pratique des oppositions

La règle peut ne plus jouer pour les titres au porteur si l'on utilise les précautions et garanties apportées par la loi de I872. En effet plus se développaient les grandes sociétés au I9ème s.,plus augmentait le nombre des valeurs mobilières en circulation. Or l'ingéniosité des individus qui vivent toujours plus ou moins en marge de la loi pénale

Source : BIU Cujas

s'était attaquée à cette forme nouvelle de propriété, et c'est ainsi que des bandes internationales s'étaient constituées et s'étaient spécialisées dans la recherche des titres au porteur,ils pistaient certains envois de valeurs mobilières faits soit par la poste,soit par les banques,s'en emparaient et allaient les négocier à l'étranger dans une bourse comme Londres,Genève,etc... et un beau jour naturellement les valeurs retombaient entre les mains d'un homme de bonne foi qui ne savait pas du tout d'où elles provenaient;or il est peu de formes de propriété qui se prêtent davantage à une dépossession involontaire de leur propriétaire. Pour les valeurs mobilières les risques sont:le risque de vol et le risque de perte.

Or plus on voulait que la propriété mobilière se développât plus il fallait donner de confiance aux prêteurs d'argent. Par la loi de 1872 une procédure absolument parfaite a été organisée;tout propriétaire de valeurs mobilières au porteur perdues ou volées n'a qu'à aviser immédiatement le Syndicat des agents de change,qui publie un Bulletin des Oppositions(à condition bien entendu de donner les numéros de ses titres).A partir de ce moment-là,les titres sont inaliénables dans toute la France;c'est un procédé extrêmement rapide qui ne coûte pas bien cher,qui donne des garanties absolues et qui a pratiquement arrêté toute l'industrie du pillage des titres au porteur,du moins en ce qui concerne la France et les valeurs françaises. Au bout d'un certain temps le propriétaire pourra obtenir de nouveaux titres et toucher ses revenus. Par suite,pratiquement à l'heure actuelle l'art. 2279 ne joue plus lorsqu'on remplit les formalités de la loi de 1872,dans les rapports d'un propriétaire de titres au porteur qui les a perdus ou à qui ils ont été volés et le tiers entre les mains duquel ils ont échoué. Le propriétaire peut être tout à fait tranquille,la règle de 2279 ne peut pas être invoquée par le tiers acquéreur quelle que soit son honnêteté,car à partir du moment où ces titres ont été inscrits au Bulletin des Oppositions, ils ne sont plus des meubles corporels. Il y a comme une annulation du fait de la volonté de la loi. Les Banques ne doivent pas accepter de leur clientèle des titres de banque sans avoir vérifié les numéros puisqu'elles s'exposent à acheter des titres volés ou perdus.

Naturellement si le propriétaire n'a pas rempli ces formalités parce qu'il a été négligent ou faute d'avoir les numéros de ses titres,l'art. 2279 continue à s'appliquer.

Source : BIU Cujas

Voilà ce qui concerne les biens auxquels s'applique notre règle dans les rapports d'un propriétaire dépossédé et d'un tiers entre les mains duquel,un jour ou l'autre,on vient à savoir que ce bien se trouve.

Conditions de dépossession du propriétaire.Le fondement de notre règle est le suivant;il faut protéger quiconque acquiert sur le fondement de la possession de celui qui vend;seulement il faut faire des distinctions selon que le véritable propriétaire(celui qui initialement a perdu ses titres)est,directement ou non, cause de sa mésaventure,et c'est ainsi qu'il faut faire la distinction fondamentale suivante qui se trouve dans l'art.2279,al.2..."Néanmoins 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'

En cas de perte ou de vol droit pour le propriétaire de revendiquer pendant trois ans.

En effet si un propriétaire confie ses meubles à quelqu'un par le fait qu'il s'est démuni de ses biens et qu'il les a remis à un autre il est l'auteur d'un danger social,c'est-à-dire que cette autre personne qu'il croyait honnête ne le soit pas,et revende ces biens au lieu de les lui garder. Toutes les fois par conséquent que le propriétaire s'est lui-même dépouillé volontairement de ses titres en les confiant à quelqu'un,la règle joue;comment s'appelle cette opération dont il sera victime?c'est l'abus de confiance. Entre celui qui a eu confiance en quelqu'un et le tiers qui ne peut pas savoir ce qui s'est passé,de quel côté la balance doit-elle pencher?du côté du tiers qui ne peut pas savoir ce qui se passe. Tant pis pour celui qui a fait confiance à quelqu'un en lui remettant un objet mobilier;il est victime de cette confiance. C'est pour cela que la loi préfère le tiers;mais ceci ne va plus lorsque le propriétaire est dépossédé par une circonstance indépendante de sa volonté. S'il y a perte ou vol,dans ce cas l'article 2279 alinéa 2,protège encore le tiers,parce que, après tout,pour le tiers,que ce soit un vol,une perte ou un abus de confiance c'est la même chose,mais les effets produits par la règle ne sont pas les mêmes selon qu'on est en présence d'un meuble perdu ou v volé ou d'un meuble que le propriétaire a confié à quelqu'un.

Cas de dépossession volontaire.

La troisième condition essentielle pour que le tiers puisse invoquer notre règle,condition que nous n'avons pas rencontrée tout à l'heure dans les rapports entre parties,condition que vous ne rencontrerez pas dans le texte si vous le lisez,mais que la jurisprudence a toujours exigée(parce qu'on l'a-

Nécessité de la bonne foi du possesseur.

Source : BIU Cujas

avait toujours exigée dans l'ancien droit)c'est qu'il faut que le tiers soit de bonne foi,c'est-à-dire qu'au moment où il ait acheté,il ait ignoré que le meuble qu'il achetait était un meuble perdu,volé,ou détourné, j'achète un objet chez un antiquaire,je sais que ce bien a été volé dans un musée,en l'achetant je commets une faute,je ne suis pas de bonne foi. Etre de bonne foi,c'est donc au moment où l'on achète croire que celui qui vous vend l'objet en est vraiment propriétaire,c'est donc purement psychologique. Si l'on est collectionneur,par conséquent assez averti,on ne peut pas acheter un objet qui figure sur les catalogues des grands musées et ensuite invoquer sa bonne foi; c'est pour cela que,pratiquement,tous les chefs-d'oeuvre des musées sont à l'heure actuelle inutilisables dans le commerce. Les tribunaux apprécieront dans chaque cas:est-on ou n'est-on pas de bonne foi? A-t-on su si l'objet que l'on a acheté avait été volé ou trouvé?Les tribunaux seront beaucoup plus sévères,en matière de meubles anciens par exemple,pour un antiquaire dont c'est la profession ou pour un collectionneur,que pour quelqu'un du public qui n'est pas aussi averti qu'eux.C'est purement une question de fait que les tribunaux apprécieront.Voilà quelqu'un qui vient me proposer une montre,qu'il me dit avoir trouvée. Je ne serais pas de bonne foi si je l'achète sachant qu'elle ne lui appartient pas. Du moment que l'on connait la cause initiale de la dépossession involontaire du véritable propriétaire,on ne peut pas invoquer la règle"En fait de meubles,possession vaut titre", c'est la clef de l'art.2279.

Sa libre appréciation par les tribunaux.

Il faut,quatrième condition,être par rapport au propriétaire dépossédé qui revendique son meuble un tiers,c'est-à-dire n'avoir pas contracté directement avec lui. Ceci résulte d'ailleurs suffisamment de tout ce que j'ai eu l'occasion de vous dire jusqu'à présent. Les tiers qui pratiquement pourront invoquer la règle seront donc les acquéreurs,les donataires,les créanciers gagistes;quand des personnes vont porter des objets au Crédit Municipal pour emprunter de l'argent,on ne leur demande pas de justifier leur titre,pourquoi le Crédit Municipal prête-t-il de l'argent contre cet objet?parce que si vous partez avec de l'argent l'objet reste au Crédit Municipal.Celui-ci est un tiers de bonne foi et un des tiers protégés par,l'art.2279 pour son droit de gage. Les opérations de prêt sur gage,ne pourraient pas avoir lieu sans l'art.2279.Il en est de même des avances sur titres.Toutes les banques font des avances sur titre,elles ne vous prêteraient pas un centime si elles étaient exposées à une revendication. Donc sont des tiers les acquéreurs à titre gratuit ou

Pour invoquer l'art. 2279 il faut être un tiers.

Source : BIU Cujas

onéreux et les créanciers gagistes.

Effets de la règle: "en fait de meuble.."

Quels sont maintenant les effets de la règle "En fait de meubles,possession vaut titre"?

Les effets de cette règle varient selon que la dépossession est une perte ou un vol,ou bien une cause quelconque de dépossession.

Dépossession par une cause quelconque.

Je commence par cette dernière cause;le propriétaire a été dépossédé par toute autre cause qu'un vol ou une perte.

Dans ce cas,le tiers possesseur de bonne foi est protégé en vertu d'une présomption irréfragable,le propriétaire ne peut rien lui réclamer;la protection du tiers est instantanée et absolue du moment qu'il est un tiers"possession vaut titre".

Cas de perte ou de vol: le droit de revendiquer est limité à trois ans. art. 2280.

Si,au contraire,il s'agit d'un meuble perdu ou volé,dans ce cas,meme si le tiers est de bonne foi la loi permet au propriétaire de le revendiquer contre n'importe qui pendant trois ans(article 2279);mais alors,semble-t-il,toute la portée utile de la règle va disparaître,ou du moins elle disparaîtrait s'il n'y avait pas l'article 2280. Ce texte décide que le tiers devra restituer pendant ce délai de trois ans. Ce que la loi demande aux tiers,et ici il faut voir comme très adroitement elle ménage l'équilibre des intérêts, c'est de ne pas acheter aux particuliers,mais d'acheter aux commerçants. Le fait d'avoir acheté le meuble d'un commerçant ou d'un marchand oblige le propriétaire à qui on le restitue de rembourser le prix que l'on a payé,et le propriétaire ne peut reprendre son meuble qu'au moment où il rembourse au tiers ce qu'il a dépensé. La loi exige dans l'article 2280 que le tiers l'ait acheté "dans une foire ou dans un marché,ou dans une vente publique,ou d'un marchand vendant des choses pareilles". Donc,si le tiers a acheté d'un particulier un objet perdu ou volé,le propriétaire peut pendant trois ans le reprendre,et il n'a rien à lui rembourser.

Au bout de trois ans l'acquéreur de bonne foi d'un meuble perdu ou volé est à l'abri de toute revendication quelle que soit la personne qui lui ait transmis le meuble. La loi a suffisamment protégé le propriétaire dépossédé par perte ou par vol au moyen de ce délai de trois ans. A partir de ce moment toute différence cesse selon que l'acquisition concerne un meuble perdu ou volé ou détourné d'une façon quelconque.

Nous allons voir comment on peut acquérir la propriété d'un meuble,lorsque la règle"En fait de meubles possession vaut titre"ne joue pas.

Il faut naturellement supposer que l'on a acquis un meuble de quelqu'un qui n'en était pas

Source : BIU Cujas

propriétaire,ou bien qu'on l'a soustrait à son propri - étaire,car si on l'achète à son véritable propriétaire, il vous appartient,c'est évident.

Lorsque cette règle:"En fait de meuble possession vaut titre"ne peut pas être invoquée que faut-il faire?

La prescription mode d'acquérir la propriété.

Dans ce cas le mode d'acquisition de la propriété est la prescription. Il n'y a en matière mobilière qu'une seule prescription,tandis qu'en matière immobilière,il y en a deux:la prescription de IO à 20 ans et la prescription de 30ans. En matière de meubles la prescription de IO à 20 ans n'xiste pas;en effet, la règle"en fait de meubles,possession vaut titre"jouant le role que joue pour les immeubles la prescription de IO ans;la prescription qui va jouer en matière de meubles est celle qui joue également en matière immobilière pour celui qui ne peut pas invoquer celle de IO ans,c'est la fameuse prescription trentenaire.

En matière mobilière n'existe que la prescription de 30 ans.

Qui peut se prévaloir de cette prescription?

Donc pourront invoquer cette prescription de 30 ans,les acquéreurs de meubles qui ne sont pas de bonne foi ou bien encore ceux qui ne sont pas des tiers par rapport au propriétaire dépossédé.

Ceux qui ne sont pas des tiers par rapport au propriétaire dépossédé.

Qu'entend-on par"ceux qui ne sont pas des tiers par rapport au propriétaire dépossédé"-le voleur par exemple n'est pas un tiers par rapport au propriétaire dépossédé.

L'acquéreur qui n'est pas de bonne foi?

Qu'est-ce qu'un acquéreur qui n'est pas de bonne foi?-c'est celui qui savait parfaitement lorsqu'il acquérait le meuble qu'il n'appartenait pas à celui qui le lui vendait.

N'est pas de bonne foi non plus,et par conséquent ne peut pas invoquer la règle:"en fait de meubles,possession vaut titre"celui qui a trouvé un objet et le garde. Enfin il y a celui auquel le propriétaire avait confié un meuble et qui le détourne,c'est un abus de confiance,il ne peut à aucun prix invoquer la règle:"en fait de meuble,possession vaut titre".

Il y a donc trois catégories de personnes: celle qui commet un abus de confiance,celle qui vole ou celle qui trouve un meuble qui ne peuvent invoquer la règle 2279.

Ceci nous amène à confirmer que quand on trouve un objet,ce que l'on appelle en droit:une épave,on n'en est véritablement propriétaire qu'au bout de 30 ans,et qu'on ne peut à aucun prix invoquer la règle:"en fait de meubles possession vaut titre"si son véritable propriétaire n'y a pas renoncé.

Pour terminer une observation;il y a un certain nombre de meubles,heureusement pas très nombreux,qui ne peuvent s'acquerir d'aucune manière,ni par la règle 2279,ni meme par la prescription de 30

Source : BIU Cujas

ans,ce sont les meubles imprescriptibles.

Les meubles imprescriptibles sont prévus dans des textes formels.

Quels sont les meubles imprescriptibles?

Ce sont uniquement ceux que des textesformels ont déclaré imprescriptibles. Pratiquement ce sont les collections des musées. Un objet classé dans un musée qui a été détourné et vendu à un acheteur meme de bonne foi,est imprescriptible. On peut le reprendre sans avoir à faire quoi que ce soit. J'ajoute ceci. Pendant la dernière guerre,au cours de l'occupation dans les régions envahies,des pièces de collections privées ont été détournées,aussi a-t-on fait à ce moment là une loi aux termes de laquelle tous les objets pris chez des particuliers dans les régions envahies étaient imprescriptibles,par conséquent le jour où un propriétaire découvrira en France un objet ayant été détourné d'une de ses collections pendant la guerre,il pourra le reprendre,personne n'ayant le droit d'opposer à son égard un droit de propriété;ce sont,vous le voyez,des cas un peu spéciaux,enfin,et en dernier cas c'est l'hypothèse de la dot mobilière de la femme sous le régime dotal dans les cas et conditions où elle peut etre imprescriptible.

LES DEMEMBREMENTS DE LA PROPRIETE.

Il y a dans notre droit deux fractions de la propriété,expression inexacte employée à dessein, l'expression juridique étant celle de démembrement de la propriété.

On veut dire par ce mot de démembrement de la propriété que cette dernière se trouve en quelque sorte fractionnée,au lieu que ce soit une seule personne qui possède la chose. Il y en a plusieurs qui ont chacune des fractions de la propriété,mais il ne faut pas confondre avec l'indivision qui n'a jamais été un démembrement de la propriété. Dans l'indivision chacun possède un droit idéal sur le tout. Les démembrements de la propriété,ce sont les fractions bien divisées de la propriété,au lieu qu'une seule personne,par exemple soit propriétaire d'un immeuble,les divers attributs de cette propriété sont répartis entre deux personnes.

Il y a deux démembrements de la propriété l'usufruit,et les servitudes ou services fonciers.

Nous allons parler successivement de l'usufruit,de l'usage et habitation,et dans une deuxième section;des servitudes ou services fonciers.

Source : BIU Cujas

Section I - L'usufruit proprement dit.

Qu'est-ce que l'usufruit?(Code civil-Livre II Titre III-art.578 à 636).

Définition. L'usufruit d'après l'art.578"c'est le droit de jouir des choses dont un autre a la propriété comme le propriétaire lui-meme,mais à la charge d'en conserver la substance"

Critique de cette définition. Cette définition n'est pas exacte car elle prete à une confusion,entre l'usufruit et d'autres opérations,notamment le bail;en second lieu il n'est pas exact de dire"dont un autre a la propriété",en effet, notre démembrement de la propriété étant un fractionnement de celle-ci,on ne peut dire que l'usufruitier jouit d'une chose dont l'autre a toute la propriété.Ce dernier en a la propriété moins précisément ce qu'il n'a pas,c'est-à-dire l'usufruit. Ce propriétaire partiel,s'appelle un nu-propriétaire.

Pourquoi nu-propriétaire?Parce qu'il possède une propriété qui momentanément est privée de ses avantages les plus pratiques. Il est bien encore propriétaire,mais propriétaire partiel,et n'a pas ce que possède l'autre,qui s'appelle alors l'usufruitier. Nous avons donc deux catégories de personnes:le nu-propriétaire et l'usufruitier.

Notion proposée de l'usufruit par rapport à la propriété. Pour comprendre exactement ce qu'est l'usufruit par rapport à la propriété,et ce qui reste au nu-propriétaire par rapport à l'usufruitier,il faut procéder autrement que l'article 578.

Quels sont les attributs de la propriété.

Les attributs de la propriété usus, fructus abusus. Il y a trois attributs dans la propriété: le droit de se servir de la chose,le droit d'en percevoir les fruits au sens large du mot,par exemple percevoir les loyers d'une maison,et enfin le droit de disposer de cette propriété,c'est-à-dire de la vendre, de l'aliéner;tous ces droits nous viennent des Romains,l'usage de la chose"usus"-le droit d'en percevoir les fruits"fructus"-et le droit d'en disposer "abusus".Cette trilogie constitue les trois attributs de la propriété.

L'usufruitier a l'usus et le fructus; le nu-propriétaire ne conserve que l'abusus. Il y a deux attributs:le droit d'usage"usus" et le droit d'en percevoir les fruits'fructus"qui sont du coté de l'usufruitier. D'où son nom l'usufruitier (usufructus) Il n'en reste plus qu'un au nu-propriétaire"l'abusus",c'est-à-dire en d'autres termes le droit de disposer de la chose sans ce qu'elle produit, et sans pouvoir s'en servir.

Quelle est donc la raison d'être et l'utilité de cette combinaison du démembrement de la propriété?

Source : BIU Cujas

Raison d'etre de l'usufruit.

Dire à quelqu'un:-vous avez une maison,c'est entendu,mais vous ne l'habiterez pas,vous n'en toucherez pas les loyers,-vous pouvez la vendre,si vous le voulez,c'est très joli,mais elle ne se vendra ni très aisément ni très cher. Aussi cette combinaison du démembrement de la propriété correspond-elle à des situations un peu spéciales,qui dans la volonté de la loi sont des situations tout à fait temporaires,parce qu'en effet une propriété qui à titre perpétuel resterait nue,serait une propriété qui ne serait pas suffisamment avantageuse.

Nous allons maintenant examiner successivement les cas dans lesquels il y a usufruit;ensuite comment fonctionne cet usufruit;et enfin comment il disparaît.

D'abord comment se crée un usufruit?-

Les conditions d'existence de l'usufruit concernent les biens qui peuvent faire l'objet d'un usufruit et d'une nue-propriété,par conséquent quels sont les biens qui sont susceptibles d'usufruit,et en second lieu quels sont les cas d'usufruit?

Biens susceptibles d'usufruit, tous les biens qui sont dans le commerce.

a)-Quels sont les biens susceptibles d'usufruit?

Tous les biens qui sont dans le commerce,ne prenez pas"commerce"dans le sens strict du mot,c'est ici du commerce juridique qu'il s'agit,c'est-à-dire tous les biens qui peuvent faire l'objet de contrats de vente ou de donations,par conséquent il y a relativement peu de biens qui ne peuvent pas faire l'objet d'usufruit,parmi ces derniers nous citerons les biens imprescriptibles etc...Il n'y a pas à distinguer se-

qu'ils soient meubles ou immeubles.

lon la nature mobilière ou immobilière des biens,l'usufruit peut porter sur les uns comme sur les autres. C'est ce que nous dit l'article 581:"il peut être établi sur toute espèce de biens meubles ou immeubles" Cependant les servitudes à la différence de l'usufruit n'e istent que sur les immeubles. L'usufruit d'une maison assurera à l'usufruitier les loyers de l'immeuble,l'usufruit d'un meuble assurera tous les avantages temporaires que celui-ci peut procurer.

Biens corporels ou incorporels.

L'usufruit peut porter également sur des biens corporels ou incorporels,nous avons déjà rencontré les uns et les autres:exemple de biens corporels immobiliers:une maison-de biens corporels mobiliers:des libres,des bijoux,des marchandises,des animaux,etc...exemple de biens incorporels:des droits d'auteur,des droits de propriété industrielle comme des brevets,dont certains de grande valeur,des marques de fabrique valent des millions,dessins et modèles,tout cela peut faire l'objet d'un usufruit;c'est très agréable pour l'usufruitier,tandis que le nu-propriétaire n'a qu'une chose à faire,attendre que

Source : BIU Cujas

l'usufruit cesse.

Les biens consomptibles sont susceptibles d'etre grevés d'un quasi-usufruit.

L'usufruit peut-il porter sur ce que l'on appelle:des biens consomptibles?La seule chose qui reste au nu-propriétaire est l'espoir de rentrer un jour dans sa propriété lorsque l'usufruit viendra à cesser,parce que denouveau se trouveront réunis sur la meme tete les trois attributs:usus,fructus et abusus;par conséquent l'usufruit ne devrait pas pouvoir porter sur des choses qui se consomment par le seul fait qu'on les utilise,puisque le seul fait de s'en servir les fait disparaître,c'est ce que l'on appelle:des choses qui se consomment par l'usage. Par exemple l'usufruit d'une cave,car il est probable que l'usufruitier aura la velléité de gouter aux produits de cette cave,l'usufruit portant sur des récoltes,qui évidemment seront consommées,etc...Ce sont là des choses qui se consomment par le seul usage qu'on en fait,mais il ne faut pas les confondre avec les choses qui s'usent petit à petit, par exemple l'usufruit d'une voiture automobile;lorsque on s'en sera servi pendant quelques années,elle ne sera pas rendue au propriétaire dans un état excellent.

L'art.587 nous dit que"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 a la charge d'en rendre de pareille quantité,qualité et valeur, "ou leur estimation,à la fin de l'usufruit".Ici la loi fait cette énumération à titre d'exemple car elle s'applique à toutes les choses dont on ne peut faire usage sans les consommer.

Donc l'usufruit peut porter sur des choses qui se consomment par l'usage,mais en général il n'y a pas d'usufruit portant uniquement sur des choses qui se consomment,par contre très souvent un usufruit portant sur des biens qui ne se consomment pas,portera également sur certains biens qui sont susceptibles de se consommer,par ex.l'usufruit d'une maison,c'est-à-dire le droit d'occuper cette maison,or dans cette maison se trouvent des réserves faisant partie de l'usufruit,eh bien,à l'expiration de celui-ci,il faudra en restituer de quantité et de qualité égale. On l'appelle quasi-usufruit.

L'usufruit nous l'avons dit peut également comprendre des choses qui sans se consommer de suite, se detériorent peu à peu par l'usage,voir l'art.589.

Comment l'usufruit peut etre établi.

b)-Quels sont les cas où il peut y avoir un usufruit?

L'art.579 nous dit:"l'usufruit est établi par la loi,ou par la volonté de l'homme",ce qui veut dire qu'il y a 1°des cas légaux dont on n'a pas à s'occuper parce que cela arrive automatiquement,c'est la

Source : BIU Cujas

loi qui à un moment donné crée cet usufruit;2°"par la volonté de l'homme",c'est-à-dire qu'il faut que les intéressés soient d'accord pour faire naitre cet usufruit.

Nous allons voir successivement les cas légaux et les cas volontaires.

a)par la loi

Les cas légaux ne sont pas très nombreux,il y en a trois:

Usufruit des père et mère sur les biens de leurs enfants âgés de moins de I8 ans.

d'abord l'usufruit qui appartient à tous les parents,pères et mères sur les biens qui appartiennent à leurs enfants,jusqu'à ce que ceux-ci aient atteint l'âge de I8 ans,mais ce droit est strictement limité aux parents,au père ou à la mère;ceci se rattache à toute une tradition historique,c'est une faveur faite aux pères et mères qui est en somme un vestige de la puissance paternelle(voir art.384).

Usufruit du conjoint survivant sur les biens du prédécédé.

Un second usufruit légal d'après l'art.767, c'est celui du conjoint survivant sur les biens de l'époux prédécédé. En effet lorsqu'un des deux conjoints meurt,le survivant possède un certain droit d'usufruit portant sur une partie plus ou moins grande des biens du défunt,à moins que ce dernier ne l'en ait privé en léguant ses biens à quelqu'un.

Usufruit des père et mère dans le cas de l'art.754.

D'après l'art.754,il appartient également un droit d'usufruit au père ou à la mère survivant à l'un de leurs enfants qui est mort,sur le tiers des biens auxquels il ne succède pas en propriété(art.754)."Dans le cas de l'art.précédent,le père ou la mère survivant a l'usufruit du tiers des biens auxquels il ne succède pas en propriété"

Voici les trois cas légaux d'usufruit:les père et mère sur les biens de leurs enfants mineurs jusqu'à 18 ans;le conjoint survivant sur une partie plus ou moins grande des biens du prédécédé;et enfin les parents de l'enfant qui est mort ne laissant pas d'héritier en ligne directe,dans ce cas ils ont un certain droit d'usufruit que nous envisagerons plus tard.

De ces trois usufruits légaux,celui qui joue le plus pratiquement c'est l'usufruit du conjoint survivant,pourquoi?-parce qu'il y a relativement peu d'enfants qui aient des biens lorsqu'ils ont encore leurs parents,mais par contre il y a tous les veufs et les veuves.

b)par la volonté de l'homme.

Venons maintenant aux usufruits créés volontairement,ce n'est plus la loi qui les établit d'office,ce sont les particuliers qui les créent.

Les usufruits volontaires peuvent etre les uns des usufruits à cause de mort,les autres des usufruits entre vifs.

Source : BIU Cujas

Usufruit créé par testament.

L'usufruit à cause de mort, c'est celui qui se crée au décès de quelqu'un. C'est l'usufruit par testament; en effet par une clause de mon testament je puis, dans la mesure où j'ai le droit de disposer de mes biens, laisser l'usufruit d'une maison à l'un et la nue propriété à l'autre, combinaison extremement pratiquée à l'heure actuelle, notamment lorsqu'on laisse dans sa famille des personnes d'age très inégal. Dans ce cas on laisse l'usufruit aux personnes âgées qui vraisemblablement disparaîtront les premières, et la nue-propriété aux personnes relativement jeunes qui plus tard recueilleront la totalité des avantages. Entre conjoints, abstraction faite du droit d'usufruit légal dont nous avons parlé tout à l'heure qui existe lorsqu'il n'y a pas de testament, on peut toujours augmenter le droit d'usufruit de son conjoint au-delà de ce que donne la loi, il faut en faire mention dans son testament.

Usufruit par convention.

Enfin l'usufruit peut exister entre vifs, soit à titre gratuit, soit à titre onéreux, et là il faut un contrat, en effet le seul acte qui puisse faire naître des droits pour une autre personne, c'est le testament. Par conséquent entre vifs il faut un contrat qui soit une donation ou bien une vente.

Soit à titre gratuit.

Il est assez fréquent que l'on fasse des donations portant sur l'un des deux attributs en question de la propriété. On donne à une personne, par donation l'usufruit d'une chose, et à une autre la nue-propriété, ou bien encore on donne à une personne la nue-propriété de ses biens et on se réserve pour soi jusqu'à sa mort l'usufruit de ceux-ci, combinaison extrêmement pratiquée depuis une dizaine d'années pour des raisons d'ordre fiscal.

Soit à titre onéreux.

Enfin l'usufruit peut se constituer, et cela nous met en présence d'une combinaison beaucoup plus rare, à titre onéreux par vente, ex. je suis propriétaire d'une maison, j'en vends l'usufruit à quelqu'un; cette combinaison peut avoir son intéret pratique pour une personne qui voudrait avoir la jouissance d'une maison pendant un certain temps, car l'usufruitier est titulaire d'un droit réel contrairement au locataire qui n'en a aucun.

Publicité en matière d'usufruit.

Un mot sur la publicité relative à la constitution de l'usufruit.

Pas de publicité pour les usufruits légaux Quant aux autres, notamment l'usufruit créé par testament, aucune publicité à faire puisqu'on ne publie aucun droit à cause de mort. Les legs ne sont, par conséquent, jamais publiés, pas plus que les héritiers dans une succession ab intestat n'ont à publier leurs droits.

Source : BIU Cujas

Tout acte entre vifs constitutif d'usufruit sur un bien immobilier doit être transcrit.

Les seuls usufruits à publier sont ceux qui résultent ou d'un contrat de donation,ou d'un contrat à titre onéreux,et selon les cas on appliquera la règle des publicités des donations ou celle des actes onéreux;la première est dans le Code Civil,la seconde dans la loi spéciale de 1855;elles sont très différentes l'une de l'autre,quant aux conditions de la transcription,et quant aux sanctions,mais il n'y à qu'à se reporter à ce qui a été dit à ce sujet.

Fonctionnement de l'usufruit.

L'usufruit entraîne à la fois des droits et des obligations.

Des drcits: 1°l'usage"usus" - 2°la perception des fruits,"fructus",-et 3°ce qui s'ajoute nécessairement,l'administration des biens dont on a l'usufruit.

L'usufruitier a le droit d'user de la chose et d'en percevoir les fruits.

Reprenons ces trois éléments,d'abord l'usage Voilà justement un point dont la loi ne parle pas formellement,mais qui est évident;l'usufruitier a le droit d'usage de la chose,c'est-à-dire de s'en servir d'en user;si c'est une maison,il en fera ce qu'il voudra,il l'habitera lui-même ou il la louera,ou bien encore il en fermera tous les appartements à double tour,cela le regarde;si c'est un objet mobilier,il s'en servira ou ne s'en servira pas. Donc le premier élément de l'usufruit c'est le droit de se servir de la chose,le second c'est d'en recueillir les avantages,et c'est ce que l'on appelle les fruits.

Distinction entre les fruits.

On appelle"fruits"ce que la chose qui a fait l'objet de l'usufruit est susceptible de donner avec une certaine périodicité;ici je suis forcé de vous indiquer une distinction très importante à faire entre ce qui est un fruit et ce qui peut être lui ressemble,mais qui juridiquement n'en est pas, et que l'on appelle un produit.

En droit nous venons de le voir,on appelle un fruit ce qui est donné par la chose périodiquement soit deux exemples,les loyers d'une maison,les récoltes,voilà des fruits.

et les produits.

Les produits peuvent être également donnés par le sol,mais ce sont des choses auxquelles manque précisément cet élément de périodicité. Comme ils ne sont pas periodiques on les a de tout temps rangés dans une catégorie spéciale.

L'usufruitier n'a pas droit aux produits.

L'usufruitier a droit aux fruits,mais il n'a pas droit aux produits,en principe,voici un exemple de produits:les bois de haute futaie qui ne sont pas aménagés en coupes. Si l'on vient à les couper ce sont des produits,parce qu'il leur manquera le caractère de périodicité. S'ils ont fait l'objet

Source : BIU Cujas

d'un aménagement en vertu duquel de période en période on doit en tirer alors la loi les assimile à des trusts;de même si l'usufruitier s'aperçoit en grattant le sol qu'il s'y trouve une carrière que l'on pourrait utiliser,tant pis pour lui.c'est un produit,car cela n'a aucun caractère périodique,si la carrière existait lorsqu'il a reçu l'usufruit. Il peut continuer à l'exploiter.

Diverses espèces de fruits.

Reprenons les fruits;les fruits sont rangés en deux catégories,les uns sont appelés les fruits civils,les autres,les fruits naturels.

Fruits civils.

Qu'entend-on par fruits civils? Les fruits en argent,c'est-à-dire le revenu de l'argent,par ex. les coupons d'une valeur mobilière(l'usufruit se pratique très fréquemment sous la forme de valeurs mobilières,l'un aura le droit de toucher les coupons,ce sera l'usufruitier;l'autre aura les titres,ce sera le nu-propriétaire)voilà ce que l'on appelle des fruits civils,les revenus en argent,les loyers d'une maison,etc...

Fruits naturels.

Au contraire,on appelle fruits naturels,les choses qui sont produites par le sol. Vous trouverez toutes ces définitions dans les articles 583 et 584.

"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"

Fruits industriels

"Les fruits industriels d'un fonds 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".

La loi fait rentrer(art.583)dans les fruits naturels le produit et le croît des animaux;en réalité ce sont plutôt des produits,mais comme dans un troupeau ou dans un élevage la reproduction des animaux est considérée comme un des éléments appréciables de l'usufruit,ce sont des produits dont la loi a dit qu'elle les traiterait comme des fruits naturels.

Intérêt présenté par la distinction des diverses espèces de fruits

Quand et comment s'acquièrent exactement les fruits naturels et les fruits civils,c'est une question extrêmement importante. En effet ceci a un très grand intérêt parce que lorsque l'usufruit va commencer il y aura des fruits qui,ou ne seront pas encore perçus,ou qui au contraire viendront de l'être,et lorsqu'il va cesser,le même cas se reproduira A cet égard il y a une règle qui est tout à fait différente,suivant qu'il s'agit de fruits naturels ou

Source : BIU Cujas

de fruits civils.

Les fruits civils s'acquièrent jour par jour.

Les fruits civils d'après l'art.586 s'acquièrent sans que l'on tienne compte de la circonstance accidentelle du début ou de la fin de l'usufruit, ils s'acquièrent jour par jour. Par conséquent si l'usufruit d'une maison de rapport se termine 5 jours avant un terme,le 10 juillet par ex.l'usufruitier aura le droit à la totalité du terme moins 5 jours. C'est une règle qui nous vient des Romains. Vous lirez l'article 586.

Les fruits naturels et les fruits industriels s'acquièrent par la perception.

Pour les fruits naturels la situation change du tout au tout. Pour les fruits naturels,pour tout ce qui n'est pas les fruits civils,il y a deux dates fatidiques:le début et la fin de l'usufruit;l'usufruitier n'a droit qu'aux choses produites entre ces deux dates;il n'a donc droit à rien de ce qui a été produit avant,et inversement il n'a droit à rien de ce qui aura été produit après. Voici deux exemples qui vous montreront que cela peut avoir des conséquences fâcheuses pour celui qui les subit:soit un usufruit qui commence le 15 juillet à un moment où la moisson va être coupée,le nu propriétaire ne touche rien, et inversement si à la fin de l'usufruit,la récolte n'a pas encore été faite,l'usufruitier n'en touchera rien,c'est le propriétaire qui en bénéficiera bien qu'il n'ait pas eu à y travailler,on s'occupe d'une seule chose,de la date à laquelle commence l'usufruit et de celle à laquelle il finit;par conséquent l'usufruitier n'aura pas à dire"j'ai eu tant de frais de labour ou d'engrais",la loi n'entre pas dans ces détails,voir art.585.

L'usufruit a la jouissance de certains produits.

Nous avons déjà vu une première catégorie de produits,art.583 qui sont assimilés aux fruits, mais il y en a d'autres que nous allons maintenant rencontrer,qui appartiennent également à l'usufruitier,parce que la loi a considéré qu'il était juste qu'il en fût ainsi,bien qu'ils ne soient pas des fruits;ce sont les produits qui tout en n'étant pas de véritables fruits sont susceptibles de se présenter avec un caractère de périodicité,ainsi d'après l'art.590,"si l'usufruit comprend des bois taillis" l'usufruitier pourra faire des coupes qui sont normales d'après l'aménagement ou l'usage constant des propriétaires,au cours de son usufruit. D'après l'article 591,il profite encore,mais à la condition de se conformer aux époques et à l'usage des anciens propriétaires,des parties de bois de haute futaie qui ont été mises en coupes réglées,etc...Lire attentivement ces articles.De même,s'il y a des carrières qui étaient exploitées avant que l'usufruit commence,l'usufruitier pourra en continuer l'exploita-

Source : BIU Cujas

tion. Toutes ces questions donnent lieu à de nombreux procès.

L'administration de l'usufruit et son fonctionnement

Le mode de jouissance de l'usufruitier.

L'usufruitier peut faire les actes d'administration,il a le droit de louer de vendre les récoltes sur pied,etc...le nu propriétaire lui ne s'occupe de rien.

L'usufruitier peut vendre ou céder son droit d'usufruit à titre gratuit(art.595)mais le droit de vente n'existe que pour les usufruits conventionnels ou volontaires,à l'exclusion des usufruits légaux.

"art.595"L'usufruitier peut jouir par lui-même,donner à ferme à un autre,ou même vendre ou céder son droit à titre gratuit..."

Les bénéfices de l'usufruit légal appartiennent à l'usufruitier et ils sont strictement attachés à sa personne,ils ne peuvent jamais être cédés,ni à titre gratuit,ni à titre onéreux;seuls peuvent être cédés les usufruits qui ne sont pas des usufruits légaux

Baux consentis par l'usufruitier

Nous avons sur les baux un texte spécial qui est l'article 595: "...si l'usufruitier donne à ferme, il doit se conformer,pour les époques où les baux doivent être renouvelés,et pour leur durée,aux règles établies pour le mari à l'égard des biens de la femme,au titre-Du contrat de mariage et des droits respectifs des époux"-

Si l'usufruitier loue les biens qui font l'objet de son usufruit,pour combien de temps peut-il faire cette location,car il y a des locations qui durent quelques jours,ou quelques semaines,ou quelques mois,ou quelques années-Il faut qu'il y ait une limite,car supposons qu'il plaise à l'usufruitier de louer ses biens pour 50 ans,et si l'usufruit se termine avant,le nu propriétaire se trouvera en présence d'un bail qui peut être encore d'assez longue durée. L'usufruitier n'a pas le droit de faire des baux d'une durée indéterminée,l'art.595 nous renvoie à deux textes qui jouent pour les biens de la femme administrés par le mari,ce sont les art.1429 et 1430 du Code Civil pratiquement cela revient à dire que le mari ne peut faire que des baux de 9 ans,par conséquent l'usufruitier ne peut faire que des baux de 9 ans,nous n'entrons pas dans des détails,qui seront étudiés l'année prochaine. L'usufruitier peut donc louer les biens qui font l'objet d'un usufruit,mais il ne peut les louer que pour ce maximum,par conséquent lorsque l'usufruit sera terminé le nu propriétaire n'aura pas bien longtemps à attendre. Dans notre droit français, on considère que la location jusqu'à 9 années des biens n'est qu'un acte d'administration que peut fair

Ils ne peuvent excéder 9 ans.

Source : BIU Cujas

quiconque a l'administration d'un bien,le mari qui administre les biens de sa femme a donc le droit de les louer 9 ans,l'usufruitier béneficie également du même délai.

Obligations de l'usufruitier.

Voyons les obligations de l'usufruitier,car il n'a pas que des droits,il a aussi un certain nombre d'obligations vis-à-vis du nu propriétaire avec leurs sanctions.

Ces obligations doivent s'examiner à trois moments différents au début de l'usufruit,-pendant l'usufruit,-et à l'expiration de l'usufruit.

I-
Avant son entrée en jouissance.
a)l'usufruitier doit faire dresser un inventaire.

D'abord au début de l'usufruit,l'usufruitier a en principe deux obligations:faire un inventaire,et donner caution.

D'abord il doit faire un inventaire d'après l'article 600 du Code Civil"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".

L'inventaire est un état de ce qui fait l'objet de l'usufruit.

Qu'est-ce que cet inventaire?-C'est tout simplement un état,un procès-verbal de ce qui fait l'objet de l'usufruit. Comme pendant toute la durée de l'usufruit,le nu-propriétaire va être privé de ses biens, il faut que l'on sache ce que l'on pourra réclamer à l'usufruitier à la fin de l'usufruit;si ce sont des biens immeubles,il faudra préciser,et si ce sont des meubles,c'est là qu'il faut vraiment un inventaire détaillé,qui indique exactement le détail des objets mobiliers dont l'usufruitier a momentanément la jouissance,si ce sont des valeurs mobilières il faudra énumérer toutes les actions et leurs numéros, etc...bref c'est ce que l'on appelle l'inventaire notarié,classique,qui a pour but de servir de preuve à l'usufruitier.

Sanction du défaut d'inventaire:la preuve par commune renommée.

Quelle est la sanction si l'usufruitier n'a pas dressé d'inventaire?-La jurisprudence a elle-même établi une sanction très grave qui existe,d'après l'art. 1504 du Code Civil,pour les rapports pécuniaires des époux,lorsque le mari n'a pas fait d'inventaire des biens qui échoient à sa femme pendant le mariage. En vertu de ce texte la femme dont le mari n'a pas fait d'inventaire pendant le mariage,ce qui lui retire la preuve de ce qu'elle pourrait réclamer à la dissolution du mariage,peut utiliser une preuve terriblement redoutable contre son mari:la preuve par commune renommée. La preuve par commune renommée consiste à affirmer,ce que l'on croit savoir,ce que l'on a entendu dire en général,ce que d'autres ont

Source : BIU Cujas

raconté sur ceci, sur cela. On a dit à telle époque qu'un tel était mort, que sa fille avait hérité de telle ou telle chose; c'est une preuve très vague qui est une sanction de la loi contre le mari qui n'a pas fait ce qu'il devait faire. La jurisprudence a étendu la sanction de cet article à l'usufruitier, de sorte que le nu propriétaire à la fin de l'usufruit pourra faire la preuve par commune renommee s'il n'a pas d'inventaire.

b) l'usufruitier doit fournir caution.

La deuxième obligation des usufruitiers, d'après l'art. 601, est de fournir une caution, caution qui garantit au nu propriétaire qu'on lui restituera sa chose dans un état convenable. En effet le nu propriétaire n'a momentanément qu'une propriété toute nue, l'usufruitier étant chargé de son administration, or si cet usufruit porte sur un domaine et qu'il est exploité de telle sorte qu'il perde 80% de sa valeur, qu'est-ce que le nu propriétaire pourra faire? -Il peut demander des dommages-intérêts à l'usufruitier, mais si ce dernier est insolvable? -C'est pour cela que la loi dit par anticipation qu'il faut qu'il donne caution, c'est-à-dire qu'il ait quelqu'un qui réponde pour lui, pour payer ses dommages-intérêts dans le cas où il serait condamné à l'expiration de l'usufruit. Voici d'ailleurs comment le texte est conçu (art. 601) "Il donne caution de jouir en bon père de famille..." (c'est-à-dire administrer ses biens comme doit le faire un père de famille normal) à moins et nous arrivons à l'exception"...qu'il n'en soit dispensé par l'acte constitutif de l'usufruit", en effet nous avons parfaitement le droit de dire dans notre testament que nous dispensons telle ou telle personne, par nous désignée de fournir caution; de même la dispense de caution existe de plein droit par la loi pour ceux qui ont l'usufruit légal des biens de leurs enfants, "ou encore le vendeur ou le donateur, sous réserve d'usufruit, ne sont pas tenus de donner caution"; très souvent des époux se dispenseront mutuellement de se fournir caution. Toutes les catégories de personnes visées par l'art. 601 sont dispensées de plein droit par la loi de fournir caution, toutes les autres doivent fournir la caution; et comme sanction si elles ne la fournissent pas, le nu propriétaire refusera de laisser les biens de l'usufruitier tant que ce dernier ne l'aura pas fournie.

Exceptions à l'obligation de fournir caution.

Voilà quelles sont les obligations de l'usufruitier avec leurs sanctions à l'entrée de l'usufruit, nous allons voir maintenant ses obligations au cours de l'usufruit.

II- Pendant

Au cours de l'usufruit, l'usufruitier a

Source : BIU Cujas

la durée de l'usufruit.

trois obligations:1°conserver la chose,c'est évident,-2°-ce qui n'est qu'une autre forme de sa conservation, lui faire les réparations nécessaires pour qu'elle puisse durer,-et 3°prendre à son passif un certain nombre de charges de l'usufruit.

Conserver,entretenir,payer certaines charges que l'on appelle des charges d'usufruit,voilà quelles sont ces trois obligations.

a)-l'usufruitier doit conserver les choses.

Conserver,-l'art.6I4 du Code nous dit que l'usufruitier doit sans cesse conserver la chose dans l'intérêt du nu-propriétaire;supposons que l'usufruitier s'aperçoive qu'un tiers,un étranger s'immisce dans la chose,se considère comme propriétaire de celle-ci,c'est alors que l'art.6I4 nous dit qu'il a le devoir d'en prévenir immédiatement le nu-propriétaire:"Si,pendant la durée de l'usufruit,un tiers commet quelque usurpation sur le fonds,ou attente autrement aux droits du propriétaire,l'usufruitier est tenu de le dénoncer à celui-ci;faute de ce,il est responsable de tout le dommage qui peut en résulter pour le propriétaire,comme il le serait de dégradations commises par lui-même".Nous savons que l'on a un an et un jour pour intenter les actions possessoires,or si ce délai est écoulé,le nu-propriétaire ne pourrait plus intenter l'action possessoire contre celui qui prétendrait être propriétaire,par conséquent l'usufruitier,en préxence d'un tiers qui prétend agir comme propriétaire,doit prévenir le nu propriétaire de ce qui se passe. C'est une obligation pour conserver la chose.

b)il doit les entretenir en bon état.

En second lieu,il doit l'entretenir,et sur ce point nous avons trois textes qui sont les art. 605-606-607. D'après l'article 605 il doit faire ce que l'on appelle les réparations d'entretien,ceci vise les biens immobiliers,mais il n'a pas à faire les réparations plus graves,plus onéreuses;en effet l'article 605 nous dit:"L'usufruitier n'est tenu qu'aux réparations d'entretien"

Il n'est tenu qu'aux réparations d'entretien.

"Les grosses réparations 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".En effet si l'usufruitier a mal entretenu la chose et qu'il faille faire une très grosse réparation,elle sera à sa charge,mais si c'est une grosse réparation qui est due à la vétusté en général,il n'en est pas tenu vis-à-vis du propriétaire,c'est ce dernier qui doit la prendre à sa charge bien qu'il n'ait pas momentanément la jouissance des biens.L'article 606 nous donne les définitions

Les grosses réparations sont à la charge du propriétaire

Source : BIU Cujas

Critérium distinguant les grosses réparations des réparations d'entretien.

des grosses réparations,mais ce ne sont d'ailleurs que des exemples.Une infiltration d'eau se produit par le toit,c'est une réparation d'entretien. S'il faut refaire toute la toiture,ceci est une grosse réparation.

Qu'est-ce qu'une grosse réparation,-et qu'est-ce qu'une petite?-Ceci est résolu pour chaque chose d'après l'usage.

D'après l'art.607:"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" La foudre,un tremblement de terre,voici des cas fortuits;nous voyons que dans ces différents cas,ni l'usufruitier,ni le propriétaire n'ont d'obligation.

c)l'usufruitier doit supporter les charges de jouissance

En ce qui concerne les charges pécuniaires,c'est-à-dire des impôts,d'après l'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 charges des fruits".Par conséquent il sera tenu de payer l'impôt cédulaire sur le revenu,de même que l'impôt général. L'idée à retenir c'est qu'il est tenu de payer les charges considérées comme étant des charges de jouissance;puisque c'est lui qui a la jouissance des biens,il est normal qu'il en paye les charges.

D'après l'article 609:"A l'égard des charges qui peuvent être imposées sur la propriété pendant la durée de l'usufruit,l'usufruitier et le propriétaire y contribuent ainsi qu'il suit. Le propriétaire est obligé de les payer,et l'usufruitier doit lui tenir compte des intérêts.

Si elles sont avancées par l'usufruitier,il a la répétition du capital à la fin de l'usufruit". Tout ceci est très simple,il n'y a qu'à se reporter au texte.

Les articles 6II et 6I2 sont relatifs au paiement des dettes attachées aux biens qui font l'objet de l'usufruit:par exemple,j'ai l'usufruit d'une maison qui est hypothéquée. Je ne suis pas tenu des dettes auxquelles le fond est hypothéqué. Si je les paye,je me ferai rembourser le montant de la somme par le nu propriétaire.

Sanction de l'inexécution de ces obligations.

Telles sont donc les principales obligations de l'usufruitier pendant l'usufruit:conserver-entretenir-et payer les charges. Mais s'il ne les remplit pas?-Alors nous avons une sanction,cela peut lui coûter son usufruit,c'est ce que nous dit l'art. 6I8.Par conséquent si l'usufruitier laisse les biens qui font l'objet de son usufruit se détériorer,ou

Source : BIU Cujas

s'il les laisse dépérir faute de les entretenir,l'usufruit peut cesser à cause de cet abus. Ce sont les juges qui prononceront suivant la gravité des circonstances,soit l'extinction absolue de l'usufruit,ou alors ordonneront la rentrée du nu propriétaire dans la jouissance de l'objet qui en est grevé,sous la charge de payer chaque année à l'usufruitier une somme déterminée jusqu'à l'extinction de l'usufruit.

Quand l'usufruit prend fin, l'usufruitier doit restituer la chose au propriétaire.

Lorsque l'usufruit est terminé,l'usufruitier a naturellement l'obligation de le restituer,cette question de restitution soulève parfois des difficultés lorsque l'usufruitier ne peut pas restituer également les mêmes choses;si l'usufruit a porté sur un terrain ou un immeuble il restituera ce terrain ou cet immeuble,s'il a porté sur des valeurs mobilières, il restituera les actions ou obligations,généralement on les aura mises sous la forme nominative pour prévenir tout le monde que l'un en est nu-propriétaire et l'autre usufruitier;mais il y a toute une catégorie de biens que l'usufruitier ne pourra restituer tels quels,parce qu'il se sera produit des modifications. L'art6I6 vise l'hypothèse d'un troupeau sur lequel un usufruit est établi,et qui périt entièrement par accident ou par maladie,sans qu'il y ait faute de la part de l'usufruitier. Il nous dit que,dans ce cas,ce dernier n'est pas tenu de restituer les bêtes,pourtant il faut qu'il restitue quelque chose au nu propriétaire, les peaux ou leur valeur en espèces. Par conséquent, s'il a encore les peaux il les restituera au propriétaire et s'il ne les a plus,il remettra l'argen t provenant de leur vente,-pourquoi? parce que les peaux des animaux sont du capital,et non plus du revenu.

Par contre,si le troupeau périt par la faute de l'usufruitier,il n'y a pas de doute il sera condamné pécuniairement à en rembourser la valeur que l'on connaît par l'inventaire;il se peut aussi que le troupeau ne disparaisse qu'en partie,alors ici l'usufruitier est moins bien traité,art.6I6,alinéa 2- "Si le troupeau ne périt pas entièrement,l'usufruitier est tenu de remplacer,jusqu'à concurrence du croit,les tetes des animaux qui ont péri".Par exemple il est né 100 tetes d'animaux dans le troupeau depuis qu'il en a l'usufruit et il en a péri 250. Il doit restituer si le troupeau a péri partiellement,jusqu'à concurrence du nombre d'animaux qui sont nés pendant qu'il avait l'usufruit,c'est-à-dire 100 tetes. Le croit,en pareil cas,ne lui profite pas.

Le quasi-usufruit.

Qu'est-ce que l'usufruitier doit rendre quand l'usufruit porte sur des choses consomptibles qu'on appelle le quasi-usufruit?-D'après l'art.587 l'usufruitier rendra des choses en pareille quan-

Source : BIU Cujas

tité,qualité et valeur,ou bien encore une somme d'argent d'après leur estimation;si on a négligé de faire cette estimation l'usufruitier devra se procurer des choses de la meme quantité,etc...comme nous l'avons dit plus haut,s'il s'agissait d'une récolte il devra restituer le meme nombre de quintaux de blé de la meme qualité. On considère que les choses consomptibles sont remplaçables les unes par les autres. Se reporter à l'art. 587.

Qu'appelle-t-on en droit une chose consomptible?C'est une chose dont la destruction est instantanée,parce que l'on ne peut s'en servir sans qu'elle disparaisse,par exemple du vin. Nous ne pouvons le boire sans qu'il disparaisse.

Usufruit portant sur des meubles qui se détériorent par l'usage

Il y a aussi des choses qui,sans etre consomptibles au sens strict du mot,se détériorent par l'usage. Evidemment une voiture automobile,au bout de quelques années,sera détériorée;il y a donc à côté des choses qui se consomment par l'usage,celles qui se détériorent à la longue. Ici l'art.589 nous donne une règle très utile."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 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".L'usufruitier"a le droit de s'en servir pour l'usage auquel elles sont destinées"nous dit la loi. En effet si l'usufruit porte sur une maison d'habitation et le linge de maison,et quel'usufruitier la transforme en hotel,ce linge sera soumis à un usage beaucoup plus fréquent et de nature à la détériorer plus rapidement que l'usage familial ou domestique.

Donc lorsque l'usufruit porte sur une chose qui s'use petit à petit à la suite d'un usage normal,tant pis pour le nu-propriétaire,l'usufruitier avait le droit de s'en servir. En effet supposons que l'usufruit porte sur une auto et qu'il dure une dizaine d'années,la voiture a bien des chances d'etre hors d'usage à la fin de l'usufruit,l'usufruitier n'aura aucune faute à se reprocher;mais si au contraire il ne s'agissait que d'un usufruit de quelques mois,et que la voiture en parfait état au début ne le soit plus à la fin,l'usufruitier est en faute,car normalement la voiture devait faire un usage plus long;tout cela est une question de fait,et dans chaque cas on appréciera.

Nous avons maintenant à examiner une très importante question,c'est lorsque l'usufruitier,loin de diminuer la valeur de la chose,l'a augmentée. Un usufruitier,ayant l'usufruit d'une maison,y a

Source : BIU Cujas

Dispense d'indemnité pour les améliorations.

fait des améliorations considérables,-est-ce qu'il peut dire au nu propriétaire:-j'ai dépensé tant dans cet immeuble,-cette question est réglée par l'art. 599 d'une manière très rigoureuse pour l'usufruitier.." L'usufruitier ne peut,à la cessation de l'usufruit, réclamer aucune indemnité pour les améliorations qu'il prétendrait avoir faites,encore que la valeur de la chose en fut augmentée..." Par conséquent,il ne peut rien réclamer du tout. Il doit entretenir,conserver et non pas augmenter la chose,ou alors il doit s'assurer du consentement du nu-propriétaire et de l'engagement de celui-ci de rembourser une certaine partie des dépenses. Ceci est une convention à faire entre l'usufruitier et le proprietaire. Plaçons-nous dans l'hypothèse où rien n'a été stipulé. L'usufruit ne peut qu'"enlever les glaces,tableaux et autres ornements qu'il aurait fait placer,mais à la charge de rétablir les lieux dans leur premier état". Voici deux exemples qui se sont présentés dans la pratique:un usufruitier avait fait des constructions pour 500.000 fcs en 1825,il n'a rien pu réclamer,il a du restituer le tout,le nu-propriétaire avait fait un bénéfice de 500.000 Fcs,-plus récemment pour une maison sise rue Royale,un usufruitier avait dépensé 256.000 Fcs d'amélioration,le nu-propriétaire refusa de rembourser cette somme,-la Cour de Cassation déclara que l'usufruitier n'avait droit à rien.Les memes solutions se retrouveront l'année prochaine à propos du bail. Le locataire,qui fait des réparations,quelle que soit leur valeur n'a droit à rien à moins d'une clause particulière dans son bail. On a vu des propriétaires reprendre un terrain sur lequel on avait fait construire une usine sans avoir rien à payer;l'accession ne s'applique pas en pareil cas,puisque nous sommes en présence d'un contrat.

Extinctions de l'usufruit.

Examinons maintenant l'extinction de l'usufruit.

Ses causes.

Il y a 8 causes d'extinction de l'usufruit,dont 5 tiennent à la personne de l'usufruitier et dont deux tiennent à l'objet meme.

L'article 617 nous dit:"L'usufruit s'éteint
Par la mort naturelle et par la mort civile de l'usufruitier;
Par l'expiration du temps pour lequel il a été accordé;
Par la consolidation ou la réunion sur la meme tete, des deux qualités d'usufruitier et de propriétaire;
Par le non-usage du droit pendant trente ans;
Par la perte totale de la chose sur laquelle l'usufruit est établi".

Les deux causes d'extinction de l'usufruit

Source : BIU Cujas

par perte de l'objet sont les suivantes: 1)par la perte totale de la chose,-c'est évident parce que l'usufruit n'a plus aucune raison d'exister,sur quoi s'exercerait-il?-2°)cause de disparition de l'usufruit,c'est la prescription extinctive,si l'usufruitier est resté 30 ans sans s'inquiéter de son usufruit,le non-usage trentenaire,éteint ce droit au profit du nu-propriétaire;généralement l'usufruit ne dure pas 30 ans,mais néanmoins si pendant 30 ans un usufruitier n'a pas usé de la chose,la loi décide qu'il n'en veut pas. Voilà donc les deux cas où l'usufruit disparait par suite de la disparition d'une chose touchant à l'objet meme.

Perte totale de la chose.

Non usage de l'usufruit pendant 30 ans.

Voici maintenant les 5 causes qui concernent la personne de l'usufruitier. Il y a,et ceci est absolu,un plafond maximum de l'usufruit,mais nous allons voir qu'il y a aussi moins haut que ce plafond, on peut dire a priori que l'usufruit ne durera jamais plus longtemps que la vie de l'usufruitier. La loi ne permet pas de faire un usufruit qui dure plus longtemps que la vie de l'usufruitier. La plupart des usufruits existent au profit de personnes qui ne sont pas de première jeunesse. Il y a parmi les usufruits légaux,celui des père et mère qui souvent ne durera pas 30 ans,mais il n'y a pas un nombre d'années limité,c'est la vie de l'usufruitier qui sert de plafond, qu'il s'agisse d'usufruits légaux,conventionnels ou testamentaires,la règle reste la meme. Mais alors voici une petite objection que l'on peut faire,puisque la loi donne comme plafond maximum de l'usufruit la vie de l'usufruitier,qu'est-ce qui va se passer pour les personnes qui ne meurent pas,les personnes morales?-

Mort de l'usufruitier.

On appelle les personnes morales,les entités que la loi a dotées d'une existence juridique,ce sont: les associations,les sociétés,les congrégations,les villes,les départements,un état,un établissement public,etc...Souvent ces personnes morales recevront des usufruits,alors comment faire,puisque en principe elles ne meurent pas,l'art.619 nous tire d'affaire en nous disant que"l'usufruit qui n'est pas accordé à des particuliers ne dure que trente ans",les associations et les sociétés notamment peuvent disparaitre, si cette disparition a lieu plus tot que le délai fixé par la loi,l'usufruit s'éteindra au moment de cette disparition,mais de toute façon 30 ans est un maximum, c'est un plafond.

Personnes morales

Nous allons voir maintenant des hypothèses très simples,où l'usufruit dure moins longtemps que la vie de l'usufruitier. En effet l'usufruit peut parfaitement etre constitué pour une certaine durée,durée qui naturellement doit etre en deçà du plafond. Je

Expiration du temps pour lequel l'usufruit a été établi.

Source : BIU Cujas

puis très bien constituer un usufruit pour 10 ans seulement,et il disparaitra au bout de 10 ans,meme si l'usufruitier est encore vivant.

Consolidation. L'usufruit peut encore disparaitre avant la mort de l'usufruitier par ce que l'on appelle la consolidation,art.617"...Par la consolidation ou la réunion sur la même tête,des deux qualités d'usufruitier et de propriétaire..."Le nu-propriétaire et l'usufruitier se confondent désormais par suite d'une succession d'un achat ou d'une opération quelconque,qui font que le nu-propriétaire et l'usufruitier ne forment plus qu'une seule et même personne;l'usufruit suppose naturellement deux personnes.A partir du moment où il n'y en a plus qu'une,il n'y a plus d'usufruit possible,puis qu'il n'y a plus de démembrement de la propriété,et nous revenons alors à la propriété pure et simple;un cas pratique de ce genre est la succession:un usufruitier qui succède au nu propriétaire,par exemple.

Renonciation. Il nous reste encore à examiner deux modes d'extinction de l'usufruit:la renonciation par laquelle l'usufruitier dit:je n'en veux plus,j'y renonce, or cette renonciation est conformément aux principes

Abus de jouissance. généraux du droit un mode d'extinction de l'usufruit; enfin et nous l'avons déjà rencontré,c'est l'abus, lorsque l'usufruitier abuse de son usufruit,les juges l'en privent soit partiellement,soit totalement, (voir article 618)

Succédanés de l'usufruit. Pour en avoir terminé tout à fait avec l'usufruit,il faut maintenant dire quelques mots des succédanés de l'usufruit,ce sont des usufruits un peu spéciaux que l'on appelle l'usage et l'habitation,ils sont réglementés par quelques rares articles du Code, art.625 à 636.

L'usage On appelle le droit d'usage un usufruit en somme,mais qui confère uniquement l'usage d'une chose sans pouvoir donner d'autre droit que de s'en servir,c'est donc un usufruit partiel.

L'habitation. L'habitation,est un usufruit encore plus rétréci,qui porte comme le mot l'indique,uniquement sur le droit d'habiter un immeuble,mais on ne pourra faire autre chose que l'habiter,on ne pourra pas le louer. Il faut qu'on l'habite,c'est un droit qu'on doit exercer personnellement;c'est une situation tout

Réquisition et extinction. à fait spéciale et relativement rare. L'art.625 nous dit:"Les droit d'usage et d'habitation s'établissent et se perdent de la même manière que l'usufruit". Il n'y a pas d'usage et d'habitation légaux,ils sont tous volontaires,

Droits de l'usager. L'art.628 dit:"Les droits d'usage et d'habitation se règlent par le titre qui les a établis, et reçoivent,d'après ses dispositions,plus ou moins

Source : BIU Cujas

d'étendue"."Le titre qui les a établis"ce peut être un testament ou une convention,et voici l'intéret pratique qu'une pareille combinaison peut présenter;par testament on peut assurer à un membre de sa famille ou à une personne à qui l'on s'intéresse,le logis jusqu'à la fin de ses jours,dans un batiment qui vous appartient.On lui assure quelques pièces à habiter jusqu'à sa mort.C'est un droit réel d'habitation,c'est un usufruit,mais un usufruit qui porte uniquement sur la possibilité d'habiter la maison. Parfois on va un peu plus loin,on confère un droit d'usage et dans ce cas l'article 630 nous dit-"Celui qui a l'usage des fruits d'un fonds,ne peut en exiger qu'autant qu'il lui en faut pour ses besoins et ceux de sa famille..."
La grosse différence avec l'usufruit est que l'usage d'un terrain permet uniquement de prendre le blé dont on aura besoin pour le pain que l'on consommera soi-meme ou avec sa famille;l'usage est un usufruit restreint à la portion des fruits dont on a besoin pour vivre.

Il n'y a pas beaucoup de droits d'usage et d'habitation,la situation normale est celle de l'usufruit.

LES SERVITUDES

Nous abordons maintenant la matière des servitudes.

Les textes relatifs aux servitudes sont dans le titre IVde notre Livre 2,intitulés:"Des servitudes ou services fonciers-Ils vont de l'art.637 à 710, mais je vais immédiatement en éliminer la plus grande partie pour deux raisons. La première est que nous avons déjà rencontré plusieurs de ces droits,la seconde qu'ils ne font pas partie véritablement des servitudes. Il y a,en effet,dans cette partie du Code 3 chapitres intitulés:Chapitre Ier:Des servitudes qui dérivent de la situation des lieux - Chapitre 2:Des servitudes établies par la loi,et Chapitre 3:Des servitudes établies par le fait de l'homme. Il n'y a que ces dernières qui vont retenir notre attention (art.686 à 710). Les servitudes du fait de la nature ou de la loi,nous les avons examinées lorsque nous avons étudié l'étendue de la propriété. Les seules servitudes qu'il nous reste à étudier sont celles établies volontairement par les individus. Elles s'appellent servitudes établies par le fait de l'homme.

Source : BIU Cujas

Les servitudes que nous allons étudier aujourd'hui sont les servitudes du fait de l'homme(articles 686 à 710).

Remarque. Il est possible qu'à l'examen on vous demande quelles sont les trois sortes de servitudes. Il faudrait alors parler des servitudes qui dérivent de la situation des lieux et de celles qui dérivent de la loi et des servitudes du fait de l'homme,bien que les deux premières espèces soient à proprement parler des charges de la propriété,mais ce n'est là en somme qu'une question de vocabulaire.

Servitudes du fait de l'homme.

Les servitudes du fait de l'homme. La réglementation des servitudes du fait de l'homme est toute spéciale parce qu'il faut la volonté de l'homme pour qu'elles existent.

Qu'est-ce qu'une servitude?

Définition. Une servitude est une charge qui est imposée à un immeuble au profit d'un autre immeuble.

Le terme essentiel de la définition est le mot charge dont un des immeubles est grevé. Cet immeuble est diminué dans ses attributs par une charge au profit d'un autre immeuble qui se trouve alors accru quant à sa valeur puisqu'il est bénéficiaire de la charge qui grève l'autre immeuble. Les servitudes supposent donc deux immeubles,il n'est pas nécessaire qu'ils soient contigus bien que ce soit ce qui se passe généralement. Les servitudes n'existent jamais entre deux meubles ou entre meuble et immeuble. Il n'y a pas de servitudes mobilières.

Il n'existe pas de servitudes mobilières.

Dans la servitude il y a comme dans une créance un côté actif et un côté passif;dans une creance la personne qui a un droit vis-à-vis de l'autre est appelée créancière et l'autre s'appelle débitrice; dans la servitude l'immeuble grevé du droit s'appelle fonds servant,et le fonds actif,celui qui profite de la servitude s'appelle fonds dominant,parce qu'il exerce un droit sur l'autre fonds.

I-Caractères des servitudes. Quels sont les caractères principaux desservitudes?

Les servitudes doivent etre établies en faveur d'un fonds:caractère immobilier. Le premier résulte de ce que nous venons de voir: il faut un rapport entre immeubles,la loi ne veut à aucun prix dans les servitudes des éléments qui ne soient pas stables,l'idée de la servitude est le service foncier;on rend un service à un fonds, on en accroit la valeur au moyen d'un sacrifice plus ou moins grand qui est infligé à un autre fonds; c'est dans l'intéret de la propriété foncière qu'existent les servitudes.

Source : BIU Cujas

Notre droit ne connait plus les servitudes personnelles.

Notre droit ne connait plus aucune des servitudes qui ont existé sous l'ancien régime, notamment les servitudes personnelles; il y avait des individus qui avaient droit activement, en tant que personnes, à des services de la part de tous les propriétaires d'une région, ceux-ci devaient leur assurer certains services en nature; tous ces services personnels soit au point de vue actif, soit au point de vue passif ont disparu; on ne connait plus aujourd'hui d'autres services que ceux entre les fonds. Il y a alors une idée essentielle qui se rattache au caractère immobilier des servitudes, c'est que lorsqu'il existe une servitude entre deux fonds ce sont seulement les fonds qui sont grevés activement et passivement et non les propriétaires; si les propriétaires changent, les fonds seuls restent toujours, l'un grevé et l'autre bénéficiaire de la servitude.

Les servitudes doivent être imposées seulement au fonds

Ce sont des droits accessoires.

Un deuxième caractère de la servitude est qu'elle est nécessairement un droit accessoire, elle ne peut pas exister à elle toute seule, on ne peut pas l'isoler, elle est attachée à un fonds qui en est grevé passivement vis-à-vis d'un autre; elle est accessoire, elle ne peut pas être principale; on ne peut pas être propriétaire d'une servitude sans être propriétaire de l'immeuble qui en bénéficie; on ne peut pas acheter une servitude comme on achète un usufruit ou une nue propriété; on ne peut acheter que le fonds au profit duquel la servitude existe, elle est indétachable de ce fonds.

Elles peuvent etre perpétuelles.

Enfin, et ceci la rapproche de la propriété et l'éloigne de l'usufruit, elle peut etre perpétuelle L'usufruit est essentiellement temporaire, la servitude existant au profit d'un fonds et à la charge d'un autre est perpétuelle.

Voici donc les trois caractères principaux des servitudes:

1°-caractère immobilier et réel;

2°-caractère essentiellement accessoire en ce sens que la servitude n'existe activement et passivement qu'au profit de fonds dont on est propriétaire,

3°-caractère perpétuel possible de la servitude.

Nature juridique.

Quelle est la nature juridique de la servitude?

C'est un droit réel. La servitude est comme l'usufruit un droit réel, c'est-à-dire un droit qui frappe une chose déterminée et qui ne frappe que cette chose seulement.

II-Diverses espèces de servitudes.

Il y a plusieurs variétés de servitudes: elles sont:

continues ou discontinues

apparentes ou non apparentes.

Source : BIU Cujas

Servitudes continues.

L'art.688 nous parle des servitudes continues:ce sont celles qui,comme le mot l'indique,existent sans aucune interruption. Ici le mot continu ne doit pas se prendre dans le sens où il est employé par l'art.2229;lorsque nous avons étudié la possession nous avons vu que le mot continu était pris dans un sens assez large,que par possession continue on entendait un usage normal suivant la chose,par exemple le pâturage de montagne où l'on ne se rend qu'une fois par an pendant quelques semaines,la possession était continue si l'on s'y rendait tous les ans à l'époque usuelle. Ici le terme continu doit être pris dans un sens beaucoup plus étroit:quand on parle de servitude continue,cela signifie qu'il n'a dû n'y avoir aucune interruption dans la servitude.Supposons qu'une canalisation qui permet l'écoulement des eaux d'un terrain passe sur le fonds d'un voisin avant d'aller ailleurs,cette canalisation est là,elle ne s'en va pas, elle existe d'une manière continue pendant les 365 jours de l'année,nous sommes donc en présence d'une servitude continue. Par contre,s'il n'y a pas de canalisation construite à l'avance pour le passage des eaux,pour leur transit,si simplement on laisse les eaux d'un fonds qui est supérieur s'écouler dans une espèce de rigole,la servitude n'est pas continue; s'il y a une période de sécheresse,il n'y a plus usage et par conséquent il y a discontinuité de la servitude;les servitudes continues sont donc celles qui supposent un usage constant. C'est une distinction tout à fait fondamentale déjà que celle des servitudes continues ou discontinues.Il y a encore celle des servitudes apparentes ou non apparentes.

Servitudes continues non apparentes.

Il y a,en effet,des servitudes qui sont des servitudes qui ne se voient pas;exemple d'une servitude qui se voit:ce sont celles qui se manifestent par des travaux extérieurs:canalisation posée extérieurement au sol,qui par conséquent est visible à l'oeil nu. Voici une servitude qui n'est pas apparente,c'est une canalisation enterrée,on ne la voit donc pas;cela a des conséquences juridiques extrêmement importantes. Voici une autre servitude non apparente que l'on rencontre souvent dans la pratique:j'ai une maison d'où je jouis d'une certaine vue sur le paysage, je ne veux surtout pas qu'on vienne me boucher la vue,j'obtiens de mon voisin une servitude dont il grève son fonds,il s'engage à ne pas construire,cette servitude s'appelle servitude de non aedificandi. Cette servitude n'est pas apparente,on ne voit rien. Les termes apparent et non apparent doivent etre pris dans leur sens banal.

Source : BIU Cujas

De ces classifications il résulte que les servitudes peuvent former quatre groupements différents,elles peuvent etre:

1-apparentes et continues,
2-apparentes et discontinues,
3-non apparentes et continues,
4-non apparentes et discontinues,

Examinons ces quatre groupements:

1-servitudes apparentes et continues;voici l'exemple classique:le cas de l'aqueduc;c'est une servitude continue parce que l'aqueduc est là d'une manière constante,et apparente parce qu'il est visible à l'oeil nu. Le droit de posséder une canalisation électrique aérienne sur le fonds d'un voisin est également une servitude apparente et continue.

2-une servitude apparente et discontinue est une servitude avec des traces extérieures mais qui ne s'exerce pas sans cesse.Ainsi s'il y a passage à un endroit jalonné,cela se voit à l'oeil nu,mais le passage ne s'exerce pas d'une manière constante. C'est donc une servitude apparente,mais discontinue parce que je ne passe pas constamment.

3-servitudes non apparentes et continues-La canalisation souterraine est une servitude non apparente mais continue. Elle est non apparente puisque non visible,elle est continue puisque permanente. De même celle de ne pas construire.

4-Comme servitude non apparente et discontinue il y a celle de pacage ou d'abreuvoir qui n'est pas apparente puisqu'il n'y a pas de travaux,et discontinue parce qu'elle ne s'exerce pas d'une manière continuelle.

III-Conditions d'existence des servitudes

Quelles sont les conditions d'existence des servitudes?

Les conditions d'existence d'une servitude concernant d'une part les biens susceptibles de servitudes,et d'autre part les modes d'établissement de cette servitude,par quels procédés juridiques cette servitude peut-elle exister?

Biens susceptibles de servitudes: ce sont des immeubles

Voyons d'abord quels sont les biens susceptibles de servitudes?

D'après l'art.637 du C.Civ."une servitude est une charge imposée sur un héritage pour l'usage et l'utilité d'un héritage appartenant à un autre propriétaire"Ici le terme héritage est pris dans le sens d'immeuble. On ne peut pas grever de servitudes autre chose qu'un terrain ou une maison d'habitation; on ne peut pas grever de servitudes des arbres,des immeubles par destination;il n'y a que l'immeuble fonds de terre avec la construction qui se trouve sur

Source : BIU Cujas

lui qui puissent faire l'objet d'une servitude active ou passive.

Comment s'établissent les servitudes?

Par quels procédés établit-on les servitudes?

Les servitudes dont nous nous occupons sont toutes des servitudes voulues,ce ne sont pas des servitudes légales,elles sont évidemment légales puisqu'elles sont conformes à la loi,mais elles ne sont pas établies par la loi.

Dans quelles conditions,comment une servitude peut-elle être établie?

1-par acte entre vifs ou à cause de mort.

Elle peut être établie soit entre vifs, soit à cause de mort. A cause de mort,la servitude peut etre établie par un legs;j'ai parfaitement le droit de léguer au propriétaire d'un fonds voisin l'avantage d'une servitude sur le mien,je peux lui léguer un droit de passage,un droit de puisage,etc... Entre vifs:la servitude peut etre établie par voie de donation,je fais donation à mon voisin d'un droit de passage sur mon fonds au profit du sien,je lui fais donation de la servitude de ne pas construire sur mon fonds au profit du sien. Enfin et très souvent aussi les servitudes sont établies par des conventions à titre onéreux;il me serait utile dans l'intéret de mon fonds de grever celui de mon voisin d'une sérvitude,je fais une convention avec lui et nous décidons de la somme que je dois lui payer pour obtenir cette servitude;c'est une convention à titre onéreux,un véritable achat de servitude qui intervient en pareil cas;cette servitude ne peut etre détachée du fonds sur lequel elle existe et du fonds pour lequel elle existe.

Transcription des actes constitutifs de servitudes.

Une question fondamentale est celle de la publicité des servitudes. J'achète un terrain et le jour où je veux construire surgit quelqu'un qui me dit:"Vous n'avez pas le droit de construire,il m'a été constitué une servitude".Ou bien j'achète un terrain sur lequel je veux construire,quelqu'un vient qui me dit que je dois réserver un passage de dix mètres,ce qui diminue de beaucoup la surface de mon terrain. Il faut absolument que les tiers puissent connaître les servitudes. Les servitudes du fait de l'homme sauf celles constituées par testament (puisqu'on ne transcrit aucun des actes pour cause de mort)doivent faire l'objet d'une transcription qu'elles soient à titre gratuit ou à titre onéreux. La loi de 1855 s'applique meme pour les donations de servitudes;les règles du code civil sur la publicité des donations ne portent que sur les biens susceptibles d'hypothèque;les servitudes ne rentrent

Source : BIU Cujas

donc pas dans la publicité telle que le Code l'a établie;il n'y a qu'un seul régime de publicité pour les servitudes,celui de la loi de 1855,cela simplifie,les transcriptions de constitution de servitude sont celles de la loi de 1855.

Etablissement des servitudes par prescription.

Peut-on acquérir une servitude,sans le consentement du voisin,par prescription?

On peut devenir propriétaire d'un terrain ou d'une maison sans le consentement du propriétaire,ce procédé est la prescription;n'est-il pas possible également de devenir titulaire d'une servitude sur le fonds du voisin sans qu'il vous l'ait constituée? C'est la question de la prescription;on peut posséder des servitudes par l'usage qu'on en fait,quand on les a possédées un certain temps la loi consolide cette situation? Il y a ici une distinction à faire.

Elles doivent etre continues et apparentes. Raison de cette exigence.

La loi,dansl'art.690 du Code Civil,ne permet d'acquérir par la prescription que les servitudes qui sont à la fois continues et apparentes c'est pourquoi la classification de tout à l'heure était si importante. La prescription par laquelle peuvent s'acquérir ces servitudes est de trente ans.Pourquoi exige-t-on que les servitudes soient à la fois continues et apparentes?Parce que ce sont les seules servitudes qui puissent faire l'objet d'une véritable possession,et de la part du titulaire d'une emprise suffisante sur le fonds du voisin pour que ce dernier n'ait pas pu se méprendre sur son intention. Ainsi mon voisin me laisse passer sur son fonds,c'est une servitude qui n'est pas continue puisque je ne puis passer sans cesse;il y a très longtemps que j'ai cette autorisation, cela n'a jamais été continu,aussi je ne puis pas lui dire un jour:"voilà 40 ans que je passe,j'ai par prescription acquis le droit d'avoir cette servitude qui grève votre fonds-car alors il me répondre-non ce n'est pas une servitude continue,ce n'est pas un acte d'emprise suffisante.

Par contre l'aqueduc que j'ai fait construire sur les fonds de plusieurs voisins,il y a 30 ans environ,cet aqueduc qui est continu et apparent a marqué de ma part un acte d'emprise incessant sur les fonds de mes voisins,il n'est pas possible que ces derniers aient laissé construire cet aqueduc et l'aient laissé exister pendant un pareil délai sans protester si cela leur avait déplu,aussi est-ce véritablement un acte de possession de ma part.

De meme s'il y a eu des travaux quelconques faits sur le fonds d'un voisin d'une façon continue et apparente,le propriétaire du fonds ne peut au bout de 30 ans déclarer qu'il n'y a pas une pos-

Source : BIU Cujas

session suffisante.

Mais toutes les fois qu'il manquera une de ces deux qualités qui sont l'apparence et la continuité,il y a doute sur les droits que j'ai exercés sur mon voisin.

Par exemple,la servitude de ne pas construire n'étant pas apparente,je ne puis déclarer un beau jour à mon voisin:"Voilà 40 ans que vous n'avez rien construit sur votre fonds,j'ai acquis par prescription le droit que vous ne construisiez pas-ce n'est pas apparent,une telle servitude ne peut s'acquérir par prescription. L'idée de la loi c'est qu'il faut se rapprocher tout à fait des conditions d'une prescription,c'est-à-dire avoir vraiment posséder le droit, il faut qu'il y ait eu emprise matérielle,or le fait de ne pas construire n'implique aucune emprise matérielle.

L'exigence de la loi restreint considérablement l'acquisition des servitudes par prescription.

Ceci limite beaucoup pratiquement les cas d'acquisition des servitudes par la prescription parce que la plupart des servitudes ne sont pas à la fois continues et apparentes.

Le délai de la prescription dans les cas où la servitude est à la fois continue et apparente est nécessairement de 30 ans.Lorsqu'il s'est agi de la propriété nous avons vu que l'on pouvait l'acquérir par une prescription tantôt de 10 ans,tantôt de 30 ans 10 ans lorsque le possesseur est de bonne foi et qu'il possède un juste titre;30 ans lorsqu'il ne possède pas à la fois et la bonne foi et le juste titre.Cette distinction n'existe pas en matière de servitudes,il n'y a pas de prescription abrégée. J'achète un terrain croyant qu'il y avait une servitude à son profit,je suis de bonne foi,j'ai peut-être un juste titre,cela n'existe pas;il n'y a que la prescription trentenaire,qui existe pour les servitudes continues et apparentes,il n'y a pas à entrer dans les distinctions que nous avons rencontrées pour la propriété.

La loi a tenu à dire,même pour les servitudes continues et apparentes,ce qui va encore limiter les cas pourtant rares où elle peut jouer, qu'elle excluait des servitudes acquises par prescription celles qui ne sont dues qu'à ce que l'on appelle les rapports de bon voisinage.

Les actes de pure faculté ne peuvent servir de fondement à la pres-

L'art.2232 dit:"Les actes de pure faculté et ceux de simple tolérance ne peuvent fonder ni possession ni prescription".On appelle"actes de pure faculté"des complaisances entre voisins. Par conséquent meme si la servitude est apparente et continue,elle ne peut être acquise par prescription,si de la part

Source : BIU Cujas

de mon voisin il n'y a là qu'une complaisance pour un rapport de bon voisinage;ainsi j'ai fait des travaux sur le fonds de mon voisin,mais celui-ci prétend que c'est une complaisance qu'il a eue vis-à-vis de moi, il n'a pas du tout entendu grever son fonds d'une servitude. S'il peut faire cette preuve contre moi,je ne pourrai acquérir la prescription malgré la continuité et l'apparence pendant 30 ans.Mais il faudra qu'il fasse la preuve que ce n'est que l'exercice d'une simple tolérance;juridiquement la solution de l'art.2232 est absolument certaine;cela est de nature à limiter considérablement la porte d'application des prescriptions des servitudes.

Etablissement des servitudes par la destination du père de famille. Fondement de ces servitudes.

Avant de terminer cette matière,disons quelques mots d'un mode un peu spécial,c'est ce que l'on appelle la destination du père de famille.

Ce que l'on appelle la destination du père de famille est réglementée par les articles 692 à 694

Voici ce que l'on entend par cette expression,c'est le fait pour le propriétaire d'un domaine d'avoir établi entre les diverses parties de ce domaine des commodités de telle nature que le jour où l'on vient à séparer ce domaine en deux ou 3 parcelles à la suite d'une vente les propriétaires de chacune de ces parcelles puissent prétendre que ces commodités qui avaient été établies doivent continuer à fonctionner. Ainsi il y avait un mur qui séparait deux parties d'un domaine qui appartenaient à une seule personne,cette dernière y avait fait percer un certain nombre d'ouvertures;le domaine est partagé, il y a deux propriétaires dorénavant. Est-ce que le nouveau propriétaire peut prétendre que ces ouvertures doivent rester? C'est ce que l'on appelle le mode créateur de destination du père de famille,-ces ouvertures resteront même après la division du domaine. Mais cette destination du père de famille ne joue pas pour toutes les servitudes d'après l'article 692 qui nous dit:"La destination du père de famille vaut titre à l'égard des servitudes continues et apparentes".

Voici un autre exemple:un propriétaire fait établir un chemin véritable pour desservir plusieurs parties de son domaine,ce chemin est continu et apparent,on vient à partager le domaine entre plusieurs personnes,-est-ce que le chemin va continuer à exister-y a-t-il destination du père de famille?Oui,puisque cela était continu et apparent. Il y a d'ailleurs une très grande controverse,qui résulte d'une contradiction très nette entre les articles 692 et 694.

La destination de père de famille,c'est

Source : BIU Cujas

tout simplement la destination qu'un propriétaire foncier établit entre les diverses parcelles de sa propriété,la question est de savoir si cette amélioration subsistera ou non lorsque le domaine sera partagé entre divers propriétaires?

IV-Effets des servitudes.

Effets des servitudes.

Les effets sont contenus dans les articles suivants auxquels je vous renvoie pour lecture:art 686,697,698,700,701,702.

Règles diverses.

D'après l'art. 686 "il est permis aux propriétaires d'établir sur leurs propriétés,ou en faveur de leurs propriétés,telles servitudes que bon leur semble,pourvu néanmoins-c'est là l'idée essentielle-que les services établis ne soient imposés ni à la personne,ni en faveur de la personne,mais seulement à un fonds et pour un fonds,et pourvu que ces services n'aient d'ailleurs rien de contraire à l'ordre public".On n'a voulu à aucun prix rétablir ce que la Révolution avait supprimé.

D'après l'art. 697,"celui auquel est due une servitude a droit de faire tous les ouvrages nécessaires pour en user et pour la conserver."Si,notamment,j'ai droit à une servitude d'aqueduc,j'ai le droit de faire tous les travaux nécessaires pour construire cet aqueduc et pour en assurer l'entretien.

D'après l'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". On peut évidemment stipuler que c'est le propriétaire du fonds servant qui prendra les frais à sa charge.

D'après l'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 assujetti soit aggravée. Ainsi,par exemple,s'il s'agit d'un droit de passage,tous les c- propriétaires seront obligés de l'exercer par le meme endroit".Voilà ce que cela signifie;je suis propriétaire d'un domaine au profit duquel existe un droit de passage sur le domaine voisin,mon fonds est divisé en trois ou quatre parcelles les trois ou quatre propriétaires de ces trois ou quatre parcelles conservent à leur profit le droit de passage sur le fonds qui en était grevé;s'il y a quatre propriétaires,ils n'auront pas droit à quatre chemins différents.

Selon l'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".Il ne doit pas boucher une canalisation,obstruer un chemin.

Source : BIU Cujas

L'art.702 nous indique que"de son coté,celui qui a un droit de servitude,ne peut en user 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"

V-Extinction des servitudes.

Comment s'éteignent les servitudes?

Les textes relatifs à cette question sont les articles 703 à 710 du Code Civil.

Perte de la chose grevée de servitude

Un premier mode d'extinction des servitudes est la perte de la chose grevée de servitude(art.703). Il est assez rare qu'un immeuble disparaisse,mais enfin supposons que cela se produise dans une inondation ou dans un tremblement de terre la servitude dont cet immeuble est grevé ne peut plus etre exercée;c'est la solution indiquée par l'art. 703:"Les servitudes cessent lorsque les choses se trouvent en tel état qu'on ne peut plus en user".C'est une question de fait que de déterminer si l'on peut encore ou si l'on ne peut plus en user.

Confusion.

De meme la servitude s'éteint,d'après l'article 705,lorsque le fonds servant et le fonds dominant viennent à devenir la propriété d'une seule personne. Avec la destination du père de famille,c'était le contraire qui se passait,un fonds unique qui devenait la propriété de plusieurs personnes différentes.Par succession le propriétaire du fonds dominant devient propriétaire du fonds servant soit en en héritant,soit en en étant légataire,ou bien il achète cet autre fonds,ou bien on le lui donne;il n'y a pas de servitudes à l'intérieur d'un fonds appartenant à une seule personne,la servitude s'éteint complètement.

Renonciation.

Troisième mode d'extinction des servitudes: la renonciation gratuite ou à titre onéreux.Le propriétaire du fonds voisin peut très bien m'offrir une somme d'argent pour que je renonce à la sertitude de ne pas construire dont est grevé son fonds au profit du mien. Les renonciations de servitude doivent etre transcrites parce qu'elles sont translatives.

Non usage pendant trente ans.

Enfin,les art.706 et 708 traitent d'un dernier mode d'extinction des servitudes qui est propre aux servitudes et qui n'existe pas pour la propriété:les servitudes s'éteignent par le non-usage trentenaire. Au contraire,la propriété est perpétuelle,en ce sens qu'elle ne s'éteint pas quel que soit le temps pendant lequel on n'en fait pas usage:je suis propriétaire d'une maison que je n'ai pas habitée pendant cinquante ans,j'en suis toujours propriétaire si personne dans l'intervalle n'en est devenu propriétaire,la propriété ne s'éteint pas

Source : BIU Cujas

quel que soit le temps pendant lequel on n'en fait pas usage:je suis propriétaire d'une maison que je n'ai pas habitée pendant cinquante ans,j'en suis toujours propriétaire si personne dans l'intervalle n'en est devenu propriétaire,la propriété ne s'éteint pas par le non-usage. Si pendant trente ans on ne s'est pas servi de la servitude,c'est qu'elle n'est pas très utile,et alors il faut qu'elle cesse.

Voilà l'essentiel sur les servitudes. A retenir surtout que la servitude est un droit réel, grevant nécessairement un immeuble au profit d'un autre immeuble,ne pouvant pas grever une personne au profit d'une autre personne;que les servitudes du fait de l'homme sont des servitudes établies volontairement par un titre tel qu'une convention de donation ou bien une convention à titre onéreux,ou par la prescription,ou par la destination du père de famille; retenez encore que pour la transcription,c'est celle de la loi de I855 qui joue seule et enfin qu'elles s'éteignent par un mode particulier qui leur est propre:le fait de ne pas les avoir utilisées pendant trente ans.

Source : BIU Cujas

LES SUCCESSIONS DONATIONS ET TESTAMENTS.

Nous abordons l'examen de la dernière partie du cours,c'est l'étude des successions,donations et testaments.On a l'habitude de rapprocher ainsi plusieurs matières entre lesquelles existent évidemment des rapports de voisinage et d'identité de réglementation,mais entre lesquelles il y a également bien des différences;

Rapports entre successions,testaments et donations.

En ce qui concerne les successions et testaments,voici les rapports qui peuvent exister entre ces deux matières,c'est que l'une comme l'autre suppose qu'une personne est morte et qu'il s'agit d'assurer l'attribution des biens qu'elle laisse. Deux cas sont possibles:cette personne a pu ne jamais se poser la question de savoir qui recueillerait ses biens après sa mort;il faut donc qu'il y ait dans la loi une réglementation fixe qui assure le passage des biens du défunt à un certain nombre de personnes qu'il laisse derrière lui. On appelle succession ab intestat la succession d'une personne qui est morte sans avoir elle-même réglé la dévolution de ses biens,sans,en d'autres termes,avoir fait un testament C'est donc là une première situation possible et, d'ailleurs,assez fréquente,que celle des personnes qui n'éprouvent ni le désir,ni le besoin de faire un testament,et même pour quelqu'un qui n'a que des enfants ou celle qui ne désire pas établir entre ses enfants des inégalités,cette personne n'a qu'à ne s'occuper de rien,chacun de ses enfants aura une part égale de ses biens.Donc,premier cas,celui de la personne qui pour une raison ou une autre n'a pas fait de testament ou en a fait un qui n'est pas valable;la succession de quelqu'un qui a fait un testament qui n'est pas valable retombe de plein droit sous le régime de la loi;nous avons,dans la loi une réglementation très détaillée des personnes qui vont succéder.

Succession ab intestat.

Succession testamentaire.

Mais il est également possible de déterminer soi-même les personnes qui recueilleront ses biens,cela dans une certaine limite,car cette matière n'est pas abandonnée complètement à la liberté des personnes,loin de là,cette liberté est infiniment variable,parfois très étroite et parfois très large,cela dépend des circonstances,mais,un seul exemple le montrera,si l'on a des enfants la liberté

Source : BIU Cujas

n'est pas bien grande,si l'on n'a pas d'enfant et que l'on ne laisse que des frères,des soeurs ou des collatéraux,la liberté est illimitée,on peut faire à peu près ce que l'on veut de ses biens. Le testament est la façon de déterminer dans les limites où la loi le permet la dévolution de ses biens. Ce second cas est celui de la succession testamentaire. Il y a donc un grand rapport de voisinage entre les successions ab intestat et les successions testamentaires puisque ce qui va déclancher le mécanisme des unes et des autres c'est le décès de l'intéressé,et que la réglementation dans l'un et l'autre cas se ressemble souvent.

Pourquoi rapproche-t-on encore de ces deux matières:les successions et les testaments,une troisième,les donations.

Les donations.

Les donations sont des contrats;voilà déjà une très grande différence avec les successions et les testaments:la succession c'est la dévolution par la loi d'un patrimoine,il y a des biens vacants,il faut déterminer qui va les prendre,il n'y a donc ici aucune idée de contrat qui intervienne,c'est un ordre de la loi;le testament est,ce que l'on appelle un acte unilatéral qui émane de celui qui l'a rédigé,ce n'est donc pas un contrat. La donation est un contrat, de sorte que cette matière des successions,donations et testaments nous met en présence de toute la gamme de réglementations:réglementation à source purement légale,réglementation qui a sa source dans la volonté d'une personne,réglementation qui résulte d'un accord entre deux personnes;si elle est un contrat c'est forcément un acte entre vifs;ce contrat de donation c'est un contrat régi par les règles générales des contrats en ce sens la matière des donations semble s'éloigner beaucoup de celle dont nous nous occupons puisqu'elle n'intervient qu'entre des vivants tandis que les successions et testaments concernent les biens d'un mort.

Le régime des donations est influencé par les règles concernant les successions et les testaments.

Néanmoins,le rapprochement s'impose entre la matière des donations et celle des successions et testaments. C'est que la matière des donations est fortement influencée par les règles du droit successoral quoiqu'elle résulte d'un contrat qui intervient entre vivants.

Legs et donation.

Tout ce qui dans un testament donne un droit à quelqu'un s'appelle un legs:il y a d'ailleurs différentes catégories de legs.

On peut donner à quelqu'un par voie de donation exactement ce qu'on pourrait lui léguer et inversement. D'où il résulte que si par donation on a dépassé ce que l'on a le droit de léguer,la donation n'est pas définitive.Ainsi lorsqu'on a reçu une dona-

Source : BIU Cujas

tion dans ces conditions,on est exposé à la mort du donateur à une action exercée contre vous par les véritables héritiers vous disant:"Mais vous avez reçu du vivant de telle personne un immeuble,des valeurs mobilières que vous n'aviez pas le droit de recevoir, tout au moins vous ne pouviez pas en recevoir tant, vous devez me restituer à moi héritier ce que vous avez reçu en trop".Il y a identité de ce que l'on peut donner par donation et de ce que l'on peut léguer:ainsi un immeuble qui m'a été donné il y a 25 ans va peut etre m'etre repris demain si celui qui me l'a donné meurt et s'il avait dépassé la limite de ce qu'il pouvait me donner,la quotité disponible. Il avait,par exemple,des enfants,il n'avait pas le droit de me donner la totalité de cet immeuble à moi étranger;le donataire n'est donc jamais sûr de conserver le bénéfice des biens donnés tant que le donateur n'est pas mort; si le donateur a 25 ans et s'il doit mourir à 85 ans, même si le donataire est mort depuis longtemps,ses héritiers seront encore exposés à rendre la chose au moment de la mort du donateur ou tout au moins ce qu'ils ont reçu en plus,et l'action en réduction sera intentée contre eux par les héritiers du donateur,action en réduction pour atteinte à leur réserve héréditaire.

On appelle réserve héréditaire la portion des biens dont on ne peut disposer.Il n'est donc pas prudent d'acheter des biens lorsque celui qui veutles vendre n'en est que donataire puisqu'il est toujours exposé à cette action.Nous laisserons de côté,pour le moment,la matière des donations,on voit combien elle est assez influencée par le droit des testaments et celui des successions,c'est pourquoi elle est dans le code une matière qui fait partie de ce bloc:les successions,les donations et les testaments;il y a d'ailleurs beaucoup d'autres choses à dire encore sur certaines donations qui se font entre époux et qui ne produiront leur effet qu'à la mort des époux,ce sont les institutions contractuelles.

LES SUCCESSIONS AB INTESTAT.

Nous allons supposer qu'une personne meurt et qu'elle laisse des biens,car si elle ne laisse rien,la question est tout de suite résolue.Nous supposons encore qu'elle n'a jamais fait de testament et enfin pour ne pas compliquer qu'elle n'a jamais fait de donations de son vivant.

Source : BIU Cujas

Les textes qui sont relatifs aux successions ab intestat,c'est-à-dire aux successions de ceux qui n'ont pas fait un testament valable ou qui n'en ont jamais fait,sont dans le Titre Ier du livre III,intitulé:-Des différentes manières dont on acquiert la propriété.-Ce titre Ier comprend les articles 718 à 892.

Plans.

Nous aurons à examiner 3 questions: la Ière Qui succède? quels sont les élus de la loi?- La 2ème Comment les biens juridiquement vont-ils passer des uns aux autres?- Et la 3ème question:-Comment va-t-on liquider la succession?car dans une succession il y a un actif et un passif,quelquefois aussi il n'y a qu'un passif,de sorte qu'il n'est pas très prudent d'accepter une succession qui n'a qu'un passif,ce qui peut entrainer parfois à recueillir une somme modique et à payer des dettes énormes. C'est un très gros problème que celui de la liquidation de la succession,il faut déterminer l'actif et le passif,ensuite savoir exactement quelles sont les parts de chacun,en effet quand il y a plusieurs héritiers, qu'est-ce qu'on va également donner à chacun,-la loi nous dit;un tiers,mais comment prendre ce tiers,dans quoi?ce sont toutes ces questions qui se rencontrent dans la liquidation de la succession.

Chapitre Ier

LE PROBLEME DE LA DEVOLUTION SUCCESSORALE.

Quels sont ceux qui sont désignés par la loi pour recueillir les biens?-c'est le problème que l'on appelle juridiquement le problème de la dévolution de la succession.

Pour recueillir une succession il y a 3 conditions nécessaires.Il faut d'abord qu'il y ait un défunt,cela parait évident,mais dans le détail cela donne quelquefois lieu à des difficultés.-2ème condition-c'est que l'on soit capable de succéder,-et enfin 3ème condition,-que l'on soit de ceux auxquels précisément la loi a donné des droits.

1°il faut un défunt.

Voyons ces trois conditions:

D'après l'art.718 du Code Civil qui ouvre le feu de la matière:"Les successions s'ouvrent par la mort naturelle et par la mort civile"On appelle "ouverture de la succession"le fait qu'une personne soit morte et qu'elle laisse des biens.

La mort civile n'existe plus.

Qu'est-ce que c'est que cette mort civile opposée à la mort naturelle?-Cela n'a plus d'intérêt à l'heure actuelle,mais presque jusqu'au milieu

Source : BIU Cujas

du siècle dernier il a existé à coté de la mort naturelle,une mort purement légale qui était la conséquence d'une condamnation et que l'on appelait la mort civile. Certains condamnés étaient considérés comme étant morts juridiquement,bien que vivants, et de leur vivant on liquidait leur succession.Cette institution a existé dans notre ancien droit,c'était une pénalité. La mort civile a été abrogée il y a longtemps par la loi de 1854,elle occupait au Code les art. 22 à 33.

La mort naturelle seule est prise en considération.

Aujourd'hui il n'y a plus qu'une seule mort qui compte,c'est la mort naturelle. Encore faut-il pouvoir savoir si une personne est morte ou non. D'où divers problèmes juridiques que la question de la mort peut poser?- le Ier:l'absence. Le 2ème:les co-mourants.

L'absence.

a)L'absent dont nous avons parlé plus haut,est un individu qui est parti un jour et qui n'est jamais revenu,est-il mort? on n'en sait rien,et précisément comme on n'en sait rien,la loi ne veut pas croire qu'il est mort;on va faire une liquidation temporaire et provisoire de sa succession,on la liquidera plus ou moins comme s'il était mort avec des difficultés,c'est tout l'institution de l'absence(C;Civ.Art.II2 à I43)

Voilà donc un premier cas,où il n'y aura pas lieu à l'application pure et simple du droit des successions puisque l'on n'a pas la preuve de la mort de l'individu,ce dernier étant dans les conditions juridiques de l'absence,on appliquera les règles de l'absence.

On peut donc avoir des doutes sérieux sur la mort naturelle d'une personne. Laissons de coté l'hypothèse de la disparition,le disparu est une personne dont la mort ne fait aucun doute,mais dont on n'a pas le corps,par exemple une personne qui s'est noyée sous vos yeux,et dont on n'a pu découvrir le corps;cet individu est mort,mais on n'a pas pu dresser un acte de décès car il faut avoir le corps de la personne,malgré cela,ici nous sommes bien en présence d'un défunt.

Voici la 2ème difficulté qui nous arrête, c'est celle de ce que l'on appelle les co-mourants.

Les co-mourants.

b)On appelle co-mourants,les personnes qui meurent en même temps ou qui sont mortes à si peu d'intervalle l'une de l'autre qu'on ne peut pas arriver à savoir quelle est celle qui est morte la première.De tout temps dans les accidents il y a eu des co-mourants.Supposons un accident d'automobile,dans la voiture se trouvent deux personnes de la même fa-

Source : BIU Cujas

mille,qui peuvent mutuellement hériter l'une de l'autre,par exemple un mari et sa femme sont tués,-quel est des deux époux celui qui est mort le premier?-c'est extrêmement important,parce que si le mari avait par avance légué à sa femme une grande partie de sa fortune,il faut savoir si c'est le mari qui est mort le premier car dans ce cas c'est sa femme qui hérite de lui,et cette dernière étant morte, sa fortune ira aux héritiers de la femme. Il est évident que l'on ne peut hériter de quelqu'un qui n'est pas mort avant vous,il faut toujours que l'héritier soit vivant au moment de la mort de celui de qui il hérite.Si au contraire c'est la femme qui est morte la première,(et si nous supposons qu'elle n'a aucune fortune)son mari n'aura rien à hériter de sa femme;et cela change du tout au tout la situation des héritiers de sa femme. En effet dans la première hypothèse la femme héritant de toute la fortune de son mari,ce sont ses héritiers à elle qui recueilleront cette fortune,et dans la deuxième hypothèse, ce seront les héritiers de son mari.

Cette question est d'une grande importance et soulève de très grandes difficultés.

Ce sont les circonstances de fait qui permettront de savoir quelle personne est morte la première

Quel est le principe à appliquer en matière de co-mourants?C'est de rechercher par toutes les circonstances de fait quelle est celle des deux personnes qui est morte la première,parce qu'alors la seconde lui ayant survécu,même de quelques secondes,a pu lui succéder selon leur rapport de famille selon le testament,selon la donation à cause de mort qui avait pu intervenir;c'est une pure question de fait.

On peut la déterminer d'abord par le témoignage,c'est un des principaux moyens,exemple:lorsque l'on est arrivé sur les lieux de l'accident l'un des deux a encore dit quelques paroles,ou bien il respirait encore;laissons de côté les hypothèses de faux témoignages;il y a aussi la médecine légale. Sans cesse la science se développe,aussi y a-t-il des règles qui permettent parfois de déterminer quel est celui des deux morts qui a pu survivre à l'autre. L'art.720 nous dit:"si plusieurs personnes respectivement appelées à la succession l'une de l'autre,périssent dans un même évènement,sans qu'on puisse reconnaître laquelle est décédée la première,la présomption de survie est déterminée par les circonstances du fait,et,à leur défaut,par la force de l'âge ou du sexe".La loi veut que l'on cherche à reconnaître quelle est celle des deux personnes qui est morte la première;je le répète"les circonstances"dont parle l'article 720 ne jouent que si on ne peut arriver à savoir quel est le 1er mourant;la loi n'admet

A défaut de circonstances de fait, la loi pose des présomptions.

Source : BIU Cujas

pas qu'ils soient morts tous les deux en même temps parce que cela compliquerait trop les choses;il faut que juridiquement l'un ait survécu à l'autre. Si on ne peut le savoir,il faut trancher dans le vif par des présomptions artificielles qui ont l'avantage de donner des solutions,l'art. 721 al.1nous dit:"Si ceux qui ont péri ensemble avaient moins de quinze ans,le plus âgé sera présumé avoir survécu..."par conséquent s'il s'agit de deux enfants agés de moins de 15 ans,ayant naturellement un patrimoine,c'est le plus agé des deux qui est mort le dernier,voici ce que la loi déclare.

Les présomptions légales.

S'ils étaient tous au-dessus de soixante ans,le moins agé sera présumé avoir survécu. Dans ce cas la loi décide que c'est le plus jeune qui a offert la résistance la plus grande(Civ.721 al.2)

Si les uns avaient moins de quinze ans et les autres plus de soixante,les premiers seront présumés avoir survécu(art.721 al.3,Cette fois ce sont les plus jeunes qui sont présumés avoir survécu.

D'après l'art.722 si ceux qui ont péri ensemble avaient quinze ans accomplis et moins de soixante, le male est toujours présumé avoir survécu lorsqu'il y a égalité d'age ou moins à un an près. S'ils sont du meme sexe c'est le plus jeune qui est présumé avoir survécu.

Lorsque l'on se trouve en présence d'un des cas prévus par la loi,on a qu'à appliquer les règles si l'on n'a pas pu determiner en fait,celui ou ceux qui sont morts les premiers;dans les autres cas non prévus par la loi,il faut que le juge trouve tant bien que mal dans les circonstances de fait,une circonstance qui puisse lui offrir une solution.

2°la capacité nécessaire pour succéder.

Deuxième condition. Pour succéder il faut etre capable,par conséquent,quels sont les individus qui ne sont pas capables ou inversement,quels sont ceux qui ont la capacité de succéder?

Il y a trois catégories d'individus qui ne sont pas capables de succéder:ce sont les individus qui ne sont pas encore conçus,-ce sont qui ne naissent pas viables,-et ce sont les indignes.

Les incapables sont: a)les individus non conçus au moment de l'ouverture de la succession.

a)Les individus non conçus ne sont pas capables de succéder,d'où la règle contraire:l'individu conçu est capable de succéder. Pour qu'un enfant puisse succéder à son père(puisque pour sa mère la question ne peut se poser)il suffit qu'à la mort du père il soit conçu,il naitra plus tard,mais enfin il a déjà son existence utérine;c'est une règle générale dans notre droit que nous avons déjà rencontrée à propos des sujets de droit. Pour être titulaire d'un droit il suffit d'être conçu au moment où ce droit

Source : BIU Cujas

naît à votre profit. Le principal terrain de cette situation c'est la succession. Pour recueillir des biens dans une succession,il suffit qu'au moment de la mort,l'enfant soit conçu;il suffit qu'il naisse dans le délai maximum de 300 jours à partir de la mort de celui qui était le mari de sa mère pour qu'il soit considéré comme ayant été conçu avant la mort de cet individu. A vrai dire,nous n'avons aucun texte dans la partie du Code réservée aux successions,- mais on a toujours admis qu'il fallait etendre ici les règles des art.3I2 à 3I5;ce sont ces articles de la filiation qui s'appliquent en matière de succession. Est un enfant légitime celui qui a été conçu avant la mort de son père:la loi fixe les conceptions du I80ème au 300ème jours,ainsi l'enfant qui naît I80 jours après le mariage est considéré comme ayant été conçu pendant le mariage et pas avant,etc.

Donc l'individu qui a été conçu dans les conditions indiquées et qui naît moins de 300 jours après la mort du mari,hérite dans les conditions normales.

b)les individus nés non viables.

b)-Nous arrivons à la 2ème condition,il faut qu'il naisse viable.

Quand notre droit dit:qu'un enfant simplement conçu peut être titulaire de droits,c'est à la condition de naître et de naître viable.Par conséquent si,pour une cause quelconque,l'enfant qui a certainement été conçu ne vient pas au monde parce qu'un mois ou deux avant sa naissance il se produit un accident de grossesse,il n'est pas un enfant qui puisse être titulaire de droits;si la mère meurt dans un état de grossesse de 6 à 7 mois,donc pas de doute l'enfant ne naîtra pas,il n'aura jamais été titulaire de droits. Ceci est fondamental,parce que sans cela s'il restait titulaire de droits, la succession passerait de lui à ses héritiers,par exemple ses frères et soeurs. Il y aurait double transmission.

Qu'est-ce qu'un enfant né viable? C'est un enfant qui vient au monde et qui est apte à vivre,c'est-à-dire qui a tous les organes de la vie; par exemple on voit des enfants qui viennent au monde sans poumons,ce ne sont pas ce qu'on appelle des enfants viables. L'enfant viable est celui qui avait l'aptitude à vivre,même s'il est mort l'après midi du jour où il est né,du moment qu'il était né viable même s'il a vécu seulement quelques heures,il a pu recueillir la succession.C'est une question médicale;les experts approuvent.

Source : BIU Cujas

c)les indignes.

c)Nous arrivons à la dernière catégorie de ceux qui ne sont pas capables de succéder:ce sont les indignes.

La loi ne veut pas que certaines personnes puissent succéder aux biens du défunt,si vraiment elles en sont indignes.Le mot indignité n'est pas pris ici dans un sens strict;comme c'est une incapacité on ne peut l'appliquer qu'exactement dans les limites admises par la loi,l'indignité est une peine qui comme toute peine s'entend restrictivement.Les textes relatifs à l'indignité sont les art.727 à 730.

L'indignité est une peine.

Quelles sont les causes de l'indignité? Comment se constate-t-elle?Quels en sont les effets?

Causes de l'indignité.

Il y a trois causes d'indignité décrites dans l'art.727,elles montrent que la loi n'admet pas beaucoup d'indignités successorales,c'est cela l'idée intéressante à reconnaître par vous;on peut dire que pratiquement il n'y a pas d'indignité.

Réglementation légale.

Le premier cas d'indignité c'est:"....d'avoir donné ou tenté de donner la mort au défunt..." évidemment il aurait des chances de ne pas pouvoir jouir beaucoup de la succession s'il est condamné, mais il a une famille ce criminel,et sa famille profiterait avec lui et après lui de tout ce qu'il aurait hérité,ce serait immoral,c'est pourquoi la loi décide qu'il serait indigne de succéder.Naturellement ceci ne vise pas l'homicide par imprudence,ceci vise le crime et non le délit,et ce n'est que le crime qui est considéré comme un cas d'indignité;l'accident de chasse,ou d'auto,etc...qui n'a pas été voulu constitue donc l'homicide par imprudence,qui par conséquent ne peut créer aucune indignité.

Le 2ème cas d'indignité vise:"...Celui qui a porté contre le défunt une accusation capitale jugée calomnieuse.."Une accusation capitale,c'est-à-dire qui était de nature à entraîner pour le défunt la peine de mort,l'avoir accusé d'un crime susceptible de pouvoir faire arreter celui qui en était l'objet.Il est juste que celui qui a porté cette accusation n'aille pas profiter des conséquences de de celle-ci,mais il doit avoir été condamné pour cette calomnie.

Le 3ème cas est:"...celui de l'héritier majeur qui,instruit du meurtre du défunt,ne l'aura pas dénoncé à la justice".Si l'héritier est mineur on considère que c'est un acte d'inconscience de sa part,mais si l'héritier majeur,instruit du meurtre du défunt ne le dénonce pas à la justice,la loi le punit,il ne pourra hériter,il est un indigne.

Les trois cas d'indignité ne sont pas

Source : BIU Cujas

très fréquents,nous pouvons donc dire que quel que soit l'état de turpitude morale de l'héritier vis-à vis du défunt,la loi ne l'empeche pas de lui succéder,sauf naturellement ces trois cas.

Quant à la procédure,il suffira de faire constater par les tribunaux que l'héritier se trouve dans un des cas de l'art.727,et l'effet sera produit vis-à-vis de tout le monde,c'est-à-dire y compris les tiers.

Lire les articles 728-729-730,qui donnent quelques détails complémentaires.

Pour recueillir une succession,3 conditions étaient nécessaires:il faut d'abord qu'il y ait un défunt-2°c'est que l'on soit capable de succéder et 3°-que l'on soit de ceux auxquels précisément la loi a donné des droits. Nous avons examiné les deux premières,nous allons étudier la 3ème.

3°Il faut etre appelé par la loi à recueillir la succession.

Enfin 3ème condition qui est évidemment la condition essentielle:etre appelé par la loi,etre dans le catalogue légal des successeurs,car il y a plusieurs catégories de successeurs;ici il faut faire bien attention de ne pas confondre.

Il y a comme première catégorie:les héritiers que l'on appelle encore successeurs réguliers.

Il y a une deuxième catégorie qui s'appelle:les successeurs irréguliers.

Seuls les premiers dans notre droit peuvent porter le nom d'héritiers.

Les successeurs irréguliers ne sont pas des héritiers.

Les successeurs irréguliers bien qu'ils prennent une partie ou la totalité de la succession ne sont pas des héritiers. Dans le langage juridique,un héritier ne peut etre que le successeur régulier.Le successeur irrégulier n'a pas droit au mot héritier;pratiquement il y a peu de successeurs irréguliers. Il y a le conjoint survivant et l'Etat.Ce dernier peut recueillir l'intégralité des biens d'une personne qui a exclu tous ses héritiers par testament,ou qui ne laisse plus personne. Voilà nos deux grandes catégories:les héritiers d'une part, les successeurs irréguliers de l'autre.

Observations générales.

I°-Les héritiers.-Avant d'aborder cette question, voici quelques observations générales communes à la plupart des hypothèses que nous allons rencontrer, et il faut que vous soyiez au courant de certaines questions d'étymologie.Nous allons donc étudier les articles 735 à 738.

degré.

On parle souvent,en matière de succession, des degrés. Cela joue un assez grand role,on est à tant de degrés du défunt;ce sont les degrés qui vont

Source : BIU Cujas

déterminer.l'ordre dans lequel on sera convié à prendre part à la succession.

Parenté.

La proximité de parenté entre le défunt et les membres de sa parenté s'établit par le nombre de générations et chaque génération s'appelle un degré, voici ce que nous dit l'article 735.On appelle parenté en droit le lien qui existe entre toutes les personnes qui ont un sang commun;toutes les personnes qui découlent d'un auteur commun si loin soient-elles déjà de lui sont ses parents.Elles ont le meme sang d'origine,c'est ce que l'on appelle la parenté.

Génération.

Qu'est-ce qu'une génération? On appelle une génération l'ensemble de ceux qui sont du meme degré.Voici un exemple.Les enfants d'un individu constituent une génération. Cette génaration est au premier degré par rapport au père et à la mère. Ces enfants à leur tour vont se marier et avoir des enfants,ceci va donner naissance à une seconde génération,qui va constituer un nouveau degré,et ainsi de suite à chaque mariage,avec les naissances,quel que soit le nombre des enfants.Chaque groupe de naissances constitue une génération.Un enfant est à un degré de son père et de sa mère,il est à deux degrés de son grand père,à trois degrés de son arrière grand père,etc... La suite des degrés,l'ensemble des degrés constitue ce que l'on appelle une ligne, Il y a deux lignes:une ligne directe.Elle est descendante ou ascendante:c'est la ligne qui sépare les parents de toute leur descendance,ou les descendants de toute leur ascendance. Pour un père et une mère la ligne descendante est constituée par tous leurs enfants,petits-enfants,arrière petits enfants,etc...

L'ensemble des degrés constitue une ligne.

Ligne directe.

Donc,première catégorie de ligne,la ligne directe qui va des aieux aux arrières petits-enfants;si le défunt n'a pas d'enfants il n'y a plus de ligne descendante. S'il a encore son père, il y a une ligne ascendante.

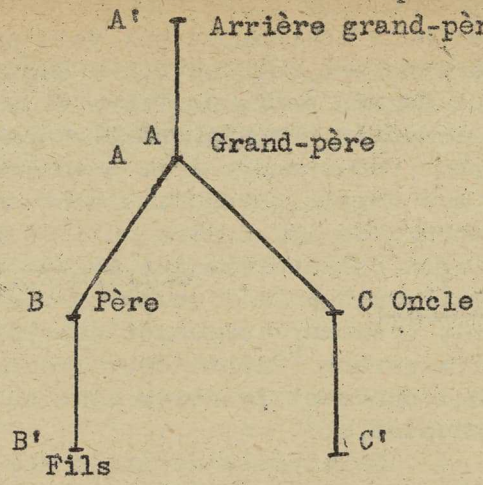
Ligne collatérale.

La deuxième ligne,est la ligne collatérale.La ligne collatérale est celle qui existe entre des parents qui descendent d'un auteur commun. L'art.736 nous donne les deux définitions suivantes "...on appelle ligne directe la suite des degrés entre personnes qui descendent l'une de l'autre;-ligne collatérale,la suite des degrés entre personnes qui ne descendent pas les unes des autres,mais qui descendent d'un auteur commun..."

Le calcul des degrés.

A combien de degrés un frère et une soeur sont-ils l'un de l'autre?Il faut remonter du défunt

Source : BIU Cujas



A a eu deux enfants B et C

B a son tour a un enfant B'

C -d- C'

Lignes directes A B B' ou A C C '
Lignes collatérales:
B' B A C C '

ou C' C A B B'

Calcul des degrés

Entre A' et A un degré
A et B -d-
B et B' -d-
A et C -d-
C et C' -d-

Entre B et C(frères et soeurs) 2 degrés

B A = I
total 2
A C = I

Entre B'et C'(cousins germains) B'B = I

B A = I
total 4
A C = I

C C'= I

Source : BIU Cujas

aux auteurs communs,ce qui fait un degré et redescendre à l'enfant,soit un autre degré.Par conséquent il y a deux degrés entre un frère et une soeur:un degré pour remonter jusqu'au père(ou la mère)et un autre degré pour redescendre à la soeur;entre cousins germains il y a 4 degrés,puisqu'ils sont enfants des frères (ou soeurs)de leurs père ou mère.L'art.738 nous dit: "En ligne collatérale,les degrés se comptent par les générations,depuis l'un des parents jusques et non compris l'auteur commun,et depuis celui-ci jusqu'à l'autre parent.""Ainsi deux frères sont au deuxième degré;l'oncle et le neveu sont au troisième degré; les cousins..."

Les Héritiers.

On appelle héritier une certaine catégorie de personnes qui succèdent et que l'on oppose à d'autres qui s'appellent des successeurs irréguliers.

Les héritiers doivent être divisés en 2 catégories qui sont les uns appelés:les héritiers légitimes et les autres les héritiers naturels.On appelle héritiers légitimes les héritiers qui ont une filiation légitime;on appelle hertiers naturels ceux qui ont une filiation naturelle.

Les héritiers légitimes.

La première catégorie,celle des héritiers légitimes comprend ceux dont la filiation est légitime par rapport au défunt,lorsqu'il y a mariage ou légitimation par mariage d'un enfant né avant le mariage. Les textes sur la détermination des droits des héritiers légitimes sont les articles 731 et suivants intitulés:"Des divers ordres de succession".Il y a 4 sortes d'héritiers légitimes,l'ordre dans lequel je vais vous les indiquer est aussi l'ordre dans lequel les intéressés sont appelés.Ces quatre ordres sont: l'ordre des descendants,2°l'ordre des ascendants privilégiés et des collatéraux privilégiés,3°l'ordre des ascendants ordinaires,4°les collatéraux ordinaires c'est-à-dire les collatéraux qui ne sont pas privilégiés.

Reprenons successivement ces quatre ordres d'héritiers.

Les héritiers légitimes descendants.

A/Les héritiers légitimes descendants du premier ordre,sont tout simplement les enfants du défunt ou s'il n'a plus d'enfants ses petits-enfants,ou s'il n'en existe plus,ses arrière -petits-enfants,bref, tous ceux qui existent dans la ligne descendante.

D'après l'art.745:"les enfants ou leurs descendants succèdent à leurs père et mère,aieuls, aieules,ou autres ascendants,sans distinction de sexe ou de primogéniture,et encore qu'ils soient issus de différents mariages..."Tous ces points doivent être repris.La loi nous dit"Sans distinction

Source : BIU Cujas

de sexe"parce que jusqu'à la Révolution française il y avait de très grandes distinctions établies en raison du sexe,les filles n'avaient pas les mêmes droits que les garçons;cela se rattachait à l'organisation féodale;la Révolution a proclamé l'égalité successorale de l'homme et de la femme,"sans distinction de sexe"voilà le premier point important.

La loi ne fait aucune distinction de sexe.

Deuxième point qui se trouve formulé par l'art 745;"sans distinction de sexe ni de primogéniture";en effet jusqu'à la Révolution française il y avait le droit d'aînesse;ce droit existe encore à l'heure actuelle dans certains pays,mais il a disparu chez nous il y a plus d'un siècle,Les lois de la Révolution ont nivelé absolument les droits des enfants de la famille, les droits sont exactement les mêmes pour les uns que pour les autres.

Ni de primogéniture.

Troisième point:"qu'ils soient issus de différents mariages";voilà en effet un individu qui a eu des enfants légitimes de deux mariages successifs, dans la succession de leur père.Ses enfants des deux mariages ont des droits identiques.On ne distingue pas l'époque à laquelle ils sont nés,c'est ce qu'exprime cette phrase,"et encore qu'ils soient issus de différents mariages".

Elles ne distinguent pas non plus suivant le mariage dont ils sont issus.

Aux enfants légitimes cités,il convient d'ajouter les enfants qui sont artificiellement légitimes, ce sont les enfants adoptifs;d'après l'article 357, l'enfant adoptif a exactement les droits d'un enfant légitime,cela étant,il est comme s'il était né du mariage,il aura exactement les mêmes droits dans la succession de son père ou de sa mère,que s'il était né de leur sang,c'est du reste le but de l'adoption. Mais ses droits ne remontent pas aux parents de son père adoptif.

Les enfants adoptifs sont assimilés aux enfants légitimes.

Les héritiers légitimes sont les enfants du sang et ceux qui sont assimilés à ceux-ci par la volonté de la loi,les enfants adoptifs(c'est le but principal de l'adoption de donner des héritiers à ceux qui n'en ont pas).

Reprenons le Ier degré,les enfants du défunt; s'il n'en a pas,on passe au deuxième degré,les petits-enfants,et s'il n'en a pas,au 3ème degré,les arrières-petits-enfants,ceci se passe en ligne directe.

Comment succèdent les enfants de chaque degré les uns par rapport aux autres?-A l'intérieur de chaque degré les enfants succèdent par tête,cela veut dire que l'on divise ce qu'il y a par le nombre qu'ils sont Le défunt laisse 300.000 Fcs à ses 6 enfants,on divisera 300.000 Fcs par 6;tous les enfants qui sont à chaque degré constituent une souche,il y a la souche des

A l'intérieur de chaque degré les enfants succèdent par tête

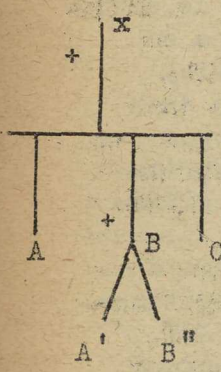
Source : BIU Cujas

enfants qu premier degré,comme il y a la souche des enfants du second degré,etc...Dans chacue degré on succède par tête et par conséquent on partage tout ce qui existe par le nombre des enfants.Or voici à ce sujet une institution d'une importance capital qui intervient et qui a pour but de maintenir intégralement cette idée du partage par tête lorsque l'un des enfants est déjà mort,mais qu'il laisse à son tour des enfants.Cette institution extremement importante s'appelle la représentation successorale

La représentation successorale.

Les textes qui sont relatifs à la représentation successorale sont les articles 739 à 744. L'intérêt pratique de cette représentation est le suivant,c'est que sans elle les petits-enfants seraient exclus tant qu'il y aurait des enfants,voici un exemple très simple:un individu a eu trois enfants,mais un de ses enfants est mort avant lui. Il reste alors deux enfants vivants du défunt et des petits enfants si celui-ci qui est mort était marié et avait des enfants,ces derniers sont au second degré,de sorte que si on appliquait la règle pure et simple des degrés ils ne prendraient absolument rien(il est indispensable de faire attention à ceci,c'est un point fondamental du droit successoral) c'est pour cela que la représentation intervient, en vertu de celle-ci lorsque B est mort,ses enfants vont le représenter,c'est-à-dire qu'ils vont exercer ses droits.Ils remontent au premier degré,mais alors nouvelle question.Comment va-t-on partager?-En effet supposons que B ait laissé deux enfants,ils étaient 3 héritiers tout à l'heure,ils sont 4 maintenant A B' B'' C. Si B avait vécu,ils auraient eu chacun I/3 des biens laissés par leur père,maintenant qu'ils sont quatre, est-ce que chacun va prendre I/4?-Non,car ce n'est pas là,le but de la représentation,puisque les deux enfants de B,(B' et B'')représentent leur père mort,ils exercent exactement les droits que B aurait exercés, cela ne change rien du tout au partage,B' et B'' se partageront le I/3 qu'aurait pris B,et si ce dernier au lieu de 2 enfants avait laissé 8 enfants,ces 8 enfants se seraient également partagé le I/3 de B;ce qui fait que l'on exprime cette idée de la représentation de la façon suivante: les enfants de l'enfant prédécédé exercent ses droits dans la succession,mais toute la souche des enfants réunis ne peut exercer que les droits qui auraient appartenu exactement à leur père mort.Voilà le but et le mécanisme de cette institution de la représentation qui est indispensable au moins en ligne descendante,parce que sans elle chaque fois que l'un des enfants est mort,les petits-enfants seraient exclus par les enfants du premier degré encore vivants,ce qui serait tout à fait injuste.

But de cette institution.



Les enfants du prédécédé exercent les droits de leur auteur.

Source : BIU Cujas

La représentation est une fiction.

Nous allons voir maintenant les principaux textes de notre chapitre, d'après l'art. 739: "La représentation est une fiction de la loi, dont l'effet est de faire entrer les représentants dans la place, dans le degré et dans les droits du représenté". Article 740: "La représentation a lieu à l'infini dans la ligne directe descendante.

Elle a lieu à l'infini en ligne directe descendante.

Elle est admise dans tous les cas, soit que les enfants du défunt concourent avec les descendants d'un enfant prédécédé, soit que tous les enfants du défunt étant morts avant lui, les descendants desdits enfants se trouvent entre eux en degrés égaux ou inégaux.

En cas de représentations, le partage s'opère par souche.

L'article 743 nous dit: "Dans tous les cas où la représentation est admise, le partage s'opère par souche: si une meme souche a produit plusieurs branches, la subdivision se fait aussi par souche dans chaque branche, et les membres de la meme branche partagent entre eux par tete". La représentation a donc lieu à l'infini en ligne descendante, même si tous les enfants du défunt sont morts; les petits-enfants qui se trouvent glisser vers le premier degré n'exercent que les droits qui auraient appartenus à leurs parents défunts, pas plus.

On ne représente pas les personnes vivantes.

Bien entendu pour que la représentation ait lieu il faut que l'un des enfants soit mort, c'est ce qu'exprime l'article 744: "On ne représente pas les personnes vivantes, mais seulement celles qui sont mortes naturellement ou civilement .

On peut représenter celui à la succession duquel on a renoncé"

Les ascendants et les collatéraux privilégiés.

B-Passons maintenant au deuxième ordre d'héritiers, l'ordre des ascendants et des collatéraux privilégiés. On ne peut passer à cet ordre que s'il n'y a plus personne, mais absolument plus personne dans l'ordre des descendants; un seul descendant suffit si petit soit-il (puisqu'il suffit qu'il soit simplement conçu au moment du décès) pourvu qu'il soit de la ligne directe descendante pour exclure tous les autres.

Supposons donc qu'il n'y a absolument personne dans la ligne descendante, or il faut bien que les biens aillent à quelqu'un, puisque on ne peut plus descendre, on remonte. Qui trouve-t-on en remontant?- Ce sont les ascendants et collatéraux privilégiés; autrement dit, le père, la mère du défunt, ses frères et soeurs, ce sont les ascendants et les collatéraux les plus proches du défunt. La loi fait donc un ordre spécial de ces ascendants et collatéraux les plus proches qu'elle appelle: ascendants privilégiés et collatéraux privilégiés.

Ce sont le père et la mère du défunt, ses frères et soeurs.

Comment succèdent-ils? Supposons qu'ils vivent tous, plusieurs hypothèses sont possibles.

Quatre hypothèses au moins sont possibles:

I°-L'enfant qui est mort a laissé son père et sa mère et ses frères et soeurs. En pareil cas,la solution est dans l'article 748,son père prendra un quart de la succession,sa mère un quart également et les frères et soeurs prennent l'autre moitié,quel que soit leur nombre. On divise la succession en deux. Voici d'ailleurs ce que dit l'article 748:"Lorsque les père et mère d'une personne morte sans postérité lui ont survécu,si elle a laissé des frères,soeurs,ou des ascendants d'eux,la succession se divise en deux portions égales,dont moitié seulement est déférée au père et à la mère,qui la partagent entre eux également.

La succession va pour I/2 aux père et mère et pour I/2 aux frères et soeurs,ou à leurs descendants.

L'autre moitié appartient aux frères,soeurs ou descendants d'eux,ainsi qu'il sera expliqué dans la section 5 du présent chapitre".

Pourquoi la loi nous dit-elle"ou des descendants d'eux"?Parce que la représentation existe également en ligne collatérale et c'est ce que nous dit l'art 742:"En ligne collatérale,la représentation est admise en faveur des enfants et descendants de frères ou soeurs du défunt,soit qu'ils viennent à sa succession concurremment avec des oncles ou tantes,soit que tous les frères et soeurs du défunt étant orédécédés,la succession se trouve dévolue à leurs descendants en degrés égaux ou inegaux".Ne croyez pas que dans notre droit successoral,la représentation joue dans tous les cas. Elle joue dans les successions des descendants et pour celles des collatéraux,seulement pour les enfants des frères et soeurs.Elle ne descend pas au deuxième degré,ni au troisième degré,tandis qu'en ligne descendante la représentation joue indéfiniment.

La représentation joue pour les enfants des frères et soeurs.

2°-Supposons que l'enfant qui est mort ait laissé seulement son père et sa mère;dans ce cas son père et sa mère prennent tout. Chacun aura la moitié de la succession,vous lirez l'art. 746.

La succession se partage par I/2 entre eux.

3° L'enfant n'a laissé ni père,ni mère,il n'a laissé que ses frères et soeurs,dans ce cas les frères et soeurs vont tout prendre,art. 750:"En cas de prédécès des père et mère d'une personne morte sans postérité, ses frères,soeurs,ou leurs descendants sont appelés à la succession,à l'exclusion des ascendants et des autres collatéraux.

Succession va aux frères et soeurs.

Ils succèdent,ou de leur chef,ou par représentation,ainsi qu'il a été réglé dans la section 2 du présent chapitre".

4°L'enfant a laissé ses frères et soeurs et l'un de ses deux parents.A qui va profiter la partie qui aurait été à la mère(si nous supposons que c'est elle qui est morte)deux hypothèses sont possible:on peut dire que cela irait au père,ou bien aux frères et soeurs. Or la

Source : BIU Cujas

Le parent (père ou mère) survivant ne peut prendre que le I/4 dans la succession.

loi a décidé que le I/4 du parent qui est mort profitera aux frères et soeurs,c'est ce que nous dit l'art.749 S'il y a des frères et soeurs,le père(ou la mère)survivant ne peut prendre plus d'un quart.

On ne passera au 3ème ordre successoral que s'il n'y a plus personne,ni père,ni mère,ni frères,ni soeurs,car s'il y a encore l'un d'eux on ne passe pas au troisième ordre;de même que l'on ne passe au deuxième ordre que si l'ordre des descendants est totalement épuisé,on ne peut passer au troisième ordre que s'il n'y a plus rien.

Les ascendants ordinaires.

C-Le troisième ordre d'héritiers,est celui des ascendants ordinaires.

Qu'est-ce que l'ordre des ascendants ordinaires? Ce sont ceux des parents en remontant au delà du père ou de la mère:c'est le grand-père,c'est la grand' mère,c'est l'arrière grand-père,c'est l'arrière grand' mère.Ce 3ème ordre pratiquement ne succède pas très souvent.Ici joue une institution très curieuse,très particulière que l'on ne trouve que là. Cette institution est un vestige de ce qui a existé autrefois et que l'on appelle aux termes des articles 733 et 734:l'institution de la fente(voir croquis joint)appelée ainsi parce que l'on va,en effet,fendre la succession en deux: ligne paternelle et ligne maternelle,autrefois il y avait même des refentes à chaque génération.

La fente.

Nous supposons que le défunt n'a plus ni son père,ni sa mère par conséquent nous remontons plus haut, et voici en quoi consiste la fente,on va diviser ses biens en deux parts égales,une pour les parents de la ligne paternelle et une pour les parents de la ligne maternelle. A l'intérieur de chaque branche on remontera tant qu'il y aura quelqu'un et on ne pourra passer à l'autre branche que s'il n'y a plus personne dans la première;y compris les collatéraux. En conséquence,un collatéral qui dans la branche paternelle serait au sixième degré exclura pour une des moitiés un ascendant de l'autre ligne qui serait au second degré. On épuise chaque ligne et ce n'est qu'autant qu'il n'y a rien dans une des lignes que l'autre peut en profiter. Cette institution de la fente est réglementée par les articles 733 et 734. Ajoutons que la représentation ne joue jamais en ligne ascendante.

Les biens sont divisés en deux parts égales entre la ligne paternelle et la ligne maternelle.

Les collatéraux ordinaires.

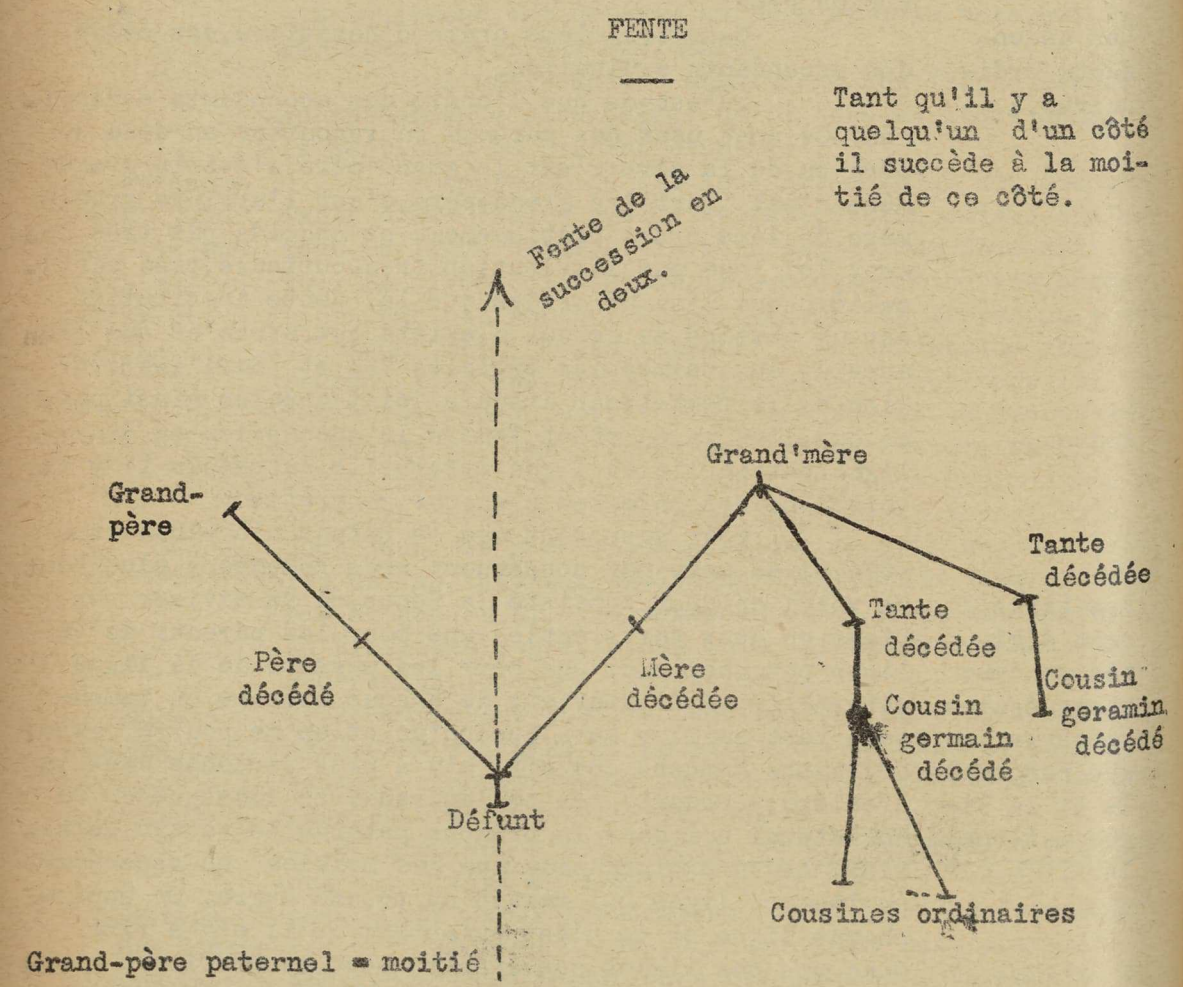
D-Voici maintenant le quatrième et dernier ordre,c'est là qu'on a le plus de chance de trouver des gens vivants et nombreux;c'est l'ordre des collatéraux ordinaires,ce sont ceux qui sont issus d'un grand-père commun. Ces collatéraux,que sont-ils par rapport au défunt? Ce sont les oncle,tante,neveux,nièces,cousins germains,cousins ordinaires,et de cousins en cousins,plus on descend,plus on va loin,plus on

Source : BIU Cujas

a de chance de trouver des gens vivants.

En ligne collatérale la fente existe.

Dans quel ordre vont-ils hériter? Dans la succession collatérale il faut tenir compte de la fente -voir croquis joint-. La succession du défunt est fendue en deux, côté paternel et maternel. Donc les collatéraux d'une ligne viennent dès qu'il n'y a plus d'ascendants dans celle-ci. Et ils recueillent, en outre, les biens de l'autre ligne lorsqu'il n'y reste plus personne.



Grand-père paternel = moitié

Cousines ordinaires (seules survivantes de la ligne maternelle) = autre moitié

La proximité de degré ne joue qu'à l'intérieur d'une ligne, mais non d'une ligne à l'autre.

Source : BIU Cujas

Pas de représentation non plus que dans la succession des ascendants.

Dans la succession collatérale,sauf au profit des enfants des frères et soeurs,il n'y a jamais de représentation. Dans chaque ligne le plus proche exclut le plus éloigné,autrefois on allait jusqu'au douzième degré,pratiquement cela représentait 6 personnes jusqu'au grand-père et 6 en descendant;la loi du 3I décembre I9I7 dans son art.I7 a décidé que désormais la successions collatérale serait limitée à 6 degrés,elle a pris place dans l'art.755 du Code Civil:"Les parents collatéraux au-delà du sixième degré ne succèdent pas,à l'exception toutefois,des descendants des frères et soeurs du défunt Si le défunt s'intéresse à un cousin lointain,il peut stipuler dans son testament ce qu'il désire lui laisser. Il y a quelques années au cours de la session parlementaire de I924 à I928,il y eut un projet qui aurait été retenu s'il n'avait soulevé de vives protestations,ce projet consistait à ne pas aller au-delà du quatrième degré,c'est-à-dire au delà des cousins germains pour les successions ab intestat.

La succession collatérale est limitée à 6 degrés(art. 755)

Exceptions à l'art. 755.

Nous sommes donc encore à 6 degrés,mais à cette règle de l'article 755,il y a deux exceptions qui sont dans l'art.en question,la première c'est que les descendants des frères et soeurs succèdent au delà du sixième degré;la deuxième c'est celle où le défunt est trop jeune pour faire un testament,en effet on ne peut pas dire qu'il s'est désintéressé de ses cousins puisqu'il n'a pas fait de testament,l'art.755 nous dit que dans ce cas les parents collatéraux peuvent succéder jusqu'au deuxième degré.

Telles sont nos quatre catégories d'héritiers légitimes. Ce sont les descendants,les ascendants privilégiés et collatéraux privilégiés,les ascendants ordinaires et enfin les collatéraux ordinaires.

La succession anomale.

Il y a encore à signaler une institution très spéciale qui s'appelle:la succession anomale;elle s'appelle anomale,parce qu'en effet elle est une anomalie.

Cas de succession anomale.

Cette succession anomale est quelque chose de très particulier réglementé par l'art.747.On suppose qu'un père a donné des biens à un de ses enfants,et que cet enfant meurt sans laisser de descendants,qu'est-ce qui se passerait si l'on appliquait le droit commun?Les père et mère qui ont donné de leur vivant quelque chose à un de leurs enfants qui est mort avant eux naturellement,ne recueilleraient pas exclusivement ces biens, ils seraient forcés de les partager avec les frères et soeurs du défunt;c'est pourquoi la loi admet dans ce cas une succession spéciale,localisée,étant donné que cela se limite aux biens qui ont été donnés par les parents à l'enfant qui n'a pas laissé d'enfant.

La loi nous dit art.747:"Les ascendants succèdent à l'exclusion de tous autres,aux choses par

Source : BIU Cujas

eux données à leurs enfants ou descendants décédés sans postérité,lorsque les objets donnés se retrouvent en nature dans la succession..."

Au profit des parents.

a-Donc premier grand cas de succession anomale:des parents ont doté un enfant,cet enfant meurt sans laisser d'enfant,ses parents pourront reprendre tout ce qu'ils ont donné,c'est une succession spéciale à leur profit appelée:succession anomale.

Au profit de l'adoptant.

b-Il y a encore deux cas de succession anomale,art. 358,359 et 766. L'article 358 nous dit:"Si l'adopté meurt sans descendants légitimes,les choses données par l'adoptant,ou recueillies dans sa succession,et qui existent en nature lors du décès de l'adopté retournent à l'adoptant ou à ses descendants,à la charge de contribuer aux dettes et sans préjudice des droits des tiers" En effet il serait inadmissible que ces biens reviennent à d'autres personnes qu'à celle qui les ont donnés.

Au profit des frères et soeurs légitimes de l'enfant naturel.

c-le 3ème cas de succession anomale se trouve dans l'art.766:"En cas de prédécès des père et mère de l'enfant naturel décédé sans postérité,les biens qu'il en avait reçus passent aux frères et soeurs légitimes,s'ils se retrouvent en nature dans la succession" voici le troisième cas de succession anomale il est propre aux enfants naturels.

Au profit des auteurs de libéralités faites à des congrégations.

Il y a également un droit de successions anomale qui a été donné à certaines personnes à la suite des lois laïques. Lors de la mise en vigueur de ces lois,on a admis dans des conditions déterminées un droit de succession anomale à l'exclusion de tout autre pour ceux qui avaient fait des libéralités aux congrégations aux associations à l'Eglise,etc...ils avaient donc la possibilité de reprendre à des conditions déterminées les biens par eux donnés.

Quelle est la nature juridique du droit de succession anomale?

La succession anomale est une succession spéciale.qui porte sur les biens donnés.

C'est un droit de succession,mais c'est un droit de succession spéciale.

Sur quels biens va porter ce droit de succession anomale? Il va porter sur le bien que les parents avaient donné. Quelle preuve aura-t-on?Si les parents ont donné à leur enfant un immeuble il y aura des actes qui serviront de preuve,si ce sont des meubles et que ces meubles existent encore en nature,ils pourront faire la preuve par toute manière,et les reprendre l'art.747 dit en effet:"lorsque les objets donnés se retrouvent en nature dans la succession..."et s'ils ne se retrouvent pas en nature?-Dans ce cas on fait intervenir ici une notion assez curieuse que l'on appelle la notion de la subrogation réelle;en effet ces biens ont pu être remplacés par d'autres qui ont pris leur place dans le patrimoine de l'enfant,par

Application de la subrogation réelle.

Source : BIU Cujas

exemple,l'enfant avait changé l'immeuble que ses parents lui avaient donné contre un autre,on suppose que cet immeuble est subrogé à l'autre,et qu'il remplace l'immeuble qui est parti,par conséquent les parents pourront exercer leur droit de succession sur l'immeuble échangé comme ils l'auraient exercé sur l'immeuble en nature qu'ils avaient donné.

Cette succession anomale est extrêmement curieuse et particulière,il est en effet très juste que lorsque les parents ont fait des libéralités à leur enfant et que ce dernier meurt avant eux,ils puissent récupérer les biens par eux donnés.

Droits de succession reconnus aux enfants naturels.

Il y a des droits de succession au profit des enfants naturels,les héritiers naturels;leurs droits sont régis par les articles 756 à 765.

Pour qu'il puisse etre question des droits héréditaires d'un enfant naturel,il faut qu'il ait été reconnu soit volontairement,soit judiciairement;il faut que soit établie la filiation naturelle de l'enfant par rapport au défunt auquel il prétend succéder.

Alors meme que cette filiation serait établie par l'un des modes connus,il y a deux ou trois cas dans lesquels elle ne produira pas ses effets.

Reconnaissance sans effet au point de vue des successions.

1-C'est d'abord le cas de l'art.337 du Code Civil,d'après lequel"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".Ainsi la reconnaissance d'un enfant naturel,faite dans les conditions de l'art.337, ne profite pas à celui-ci,il n'a pas de droits sur la succession des biens de celui de ses parents qui l'a reconnu ainsi;ceci a été fait dans un but de protection de la famille légitime.

2-Le second cas est celui dans lequel la filiation de l'enfant est adultérine ou incestueuse.Il est très rare que la filiation d'un enfant adultérin ou incestueux soit établie car on n'a pas le droit de le reconnaitre;mais à la suite d'un désaveu,par exemple, la preuve de l'adultérinité est faite.Dans les cas très rares où la filiation adultérine se trouve établie,l'enfant n'a pas les memes droits qu'un enfant naturel sur la succession de ses parents,l'art.762nous le dit: "Les dispositions des art.756,758,759 et 760 ne sont pas applicables aux enfants adultérins ou incestueux. La loi ne leur accorde que des aliments" Ceci veut dire que ces enfants ne peuvent hériter de leur père ou de leur mère,ils peuvent simplement demander des aliments,c'est-à-dire une pension alimentaire;ils n'ont pas de droit de succession,c'est un principe absolu.

Source : BIU Cujas

L'art.764 limite le droit à pension alimentaire dans des cas qu'il énumère.

Quels sont les droits des enfants naturels ordinaires?

Les droits des enfants naturels ordinaires dépendent de la parenté qui existe entre les autres héritiers et le défunt;c'est ainsi qu'il faut distinguer trois hypothèses:
Ière hypothèse;1°Il y a des enfants naturels et des enfants légitimes;
2ème hypothèse; il n'y a pas d'enfants légitimes,mais il y a des ascendants ou des collatéraux;
3ème hypothèse; l'enfant naturel se trouve seul,le défunt n'a pas d'autres héritiers.

L'enfant naturel n'a aucun droit dans la succession de ses grands-parents.

Avant d'examiner chacun de ces trois cas, voici une solution générale et d'ailleurs tout à fait fondamentale:c'est que l'enfant naturel n'a jamais aucun droit dans la succession des parents de ses parents;la filiation d'un enfant naturel ne remonte pas au-delà de son père et de sa mère.Cette règle se trouve énoncée dans l'art.757:"La loi n'accorde aucun droit aux enfants naturels sur les biens des parents de leur père ou de leur mère".

Droits des enfants naturels: 1°en présence d'un ou plusieurs enfants légitimes.

Ceci dit,envisageons chacune des trois hypothèses: Ière hypothèse. Voilà un individu qui meurt, qui laisse des enfants légitimes et un ou deux enfants naturels nés soit avant son mariage,soit depuis celui-ci si le mariage a été dissous par le divorce ou par le décès de l'autre conjoint.En pareil cas,les enfants naturels prennent la moitié de ce qu'ils prendraient s'ils étaient légitimes.S'il y a un enfant naturel et un enfant légitime,l'enfant légitime prendra la moitié de la succession,et l'enfant naturel le quart;ceci en vertu de l'art.758 qui est ainsi conçu:"Le droit héréditaire de l'enfant naturel dans la succession de ses père ou mère est fixé ainsi qu'il suit: Si le père ou la mère a laissé des descendants légitimes,ce droit est de la moitié de la portion héréditaire qu'il aurait eue s'il eut été légitime".

2°en présence d'ascendants ou de frères et soeurs du défuht.

2ème hypothèse-Le défunt ne laisse pas d'enfant légitime mais uniquement des enfants naturels et d'autres parents:des ascendants ou des frères et soeurs En pareil cas,nous dit l'article 759,les enfants naturels prendront les trois quarts de la succession"lorsque les père et mère ne laissent pas de descendants, mais bien des ascendants ou des frères ou soeurs ou des descendants légitimes de frères ou soeurs".

3°-seuls

3ème hypothèse-L'enfant naturel reste seul sans qu'il y ait des ascendants,ou sans qu'il y ait des frères et soeurs du défunt.Dans ce cas,il prend la totalité de la succession (art.760)et il exclut notam-

Source : BIU Cujas

ment les collatéraux ordinaires:"L'enfant naturel a droi droit à la totalité des biens lorsque ses père ou mère ne laissent ni descendants,ni ascendants,ni frères ou soeurs,ni descendants légitimes de frères ou soeurs".

Successions irrégulières.

Définition. On appelle successeurs irréguliers des personnes qui sont appelées à prendre une partie des biens d'une succession mais qui n'ont pas droit au titre d'héritiers.

Les successeurs irréguliers sont des personnes qui n'ont avec le défunt aucun lien du sang.

Il n'y a dans notre droit que deux catégories de successeurs irréguliers;ce sont:le conjoint survivant qui n'a évidemment aucun lien du sang avec le défunt, et l'Etat.

Le conjoint survivant. 1°-Les droits du conjoint survivant sur la succession de son conjoint sont réglés par l'art.767. C'est un texte assez long qui a été modifié à plusieurs reprises,notamment il a subi une modification très importante en 1891,mais il en a subi depuis en 1917,1925,et plus récemment par une loi du 3 Décembre 1930.

Evolution des idées à l'égard du conjoint survivant. Il paraît normal que le conjoint survivant puisse lui aussi prendre quelque chose dans la succession de son conjoint prédécédé;il serait choquant que les enfants puissent hériter de tout et laisser leur père ou leur mère dans le besoin le plus complet.Aussi la loi donne-t-elle au conjoint survivant des droits qui n'ont été qu'en s'augmentatn;chacune des lois modifiant l'art.767 marque une augmentation de ses droits.La tendance actuelle est de donner de plus en plus de droits au conjoint survivant et peut-être n'est-il pas impossible qu'un jour on le fasse passer de la catégorie des successeurs irréguliers à celle des héritiers.

Les droits du conjoint survivant sont tantot des droits de propriété,tantot des droits d'usufruit.

A-Quand le conjoint prend-il les biens en propriété?

Conjoint succédant en pleine propriété: a)il n'y a aucun parent du sang. Dans deux cas qui se trouvent dans les deux premiers alinéas du texte.

a)Le conjoint survivant prendra en pleine propriété les biens lorsque le défunt ne laisse ni parents au degré successible,ni enfants naturels,à la condition qu'il n'y ait pas divorce et de jugement de séparation de corps contre lui.En somme,quand il n'y a aucun parent du sang,le conjoint survivant prend toute la succession;il vaut tout de même mieux que ce soit lui que l'Etat.

Tout ceci ne concerne que les successions ab intestat;toutes ces règles sont modifiées lorsque le défunt a fait un testament.Ainsi le conjoint survi-

vant n'a droit à rien et il peut être complètement déshérité,il n'a aucune réserve héréditaire;il ne succède donc qu'autant que son conjoint ne l'a pas déshérité.

b)il n'y a plus d'héritier dans une ligne,la fente joue au profit du conjoint survivant.

b)Le deuxième cas est tout récent,il date de la loi du 3 Décembre 1930 modifiant l'article 767 du Code Civil.

En vertu de la fente on partage la succession d'une personne morte sans descendant entre ses deux lignes;la ligne paternelle et la ligne maternelle. Jusqu'à présent d'après les règles qui jouaient,l'une des deux lignes avait la totalité de la succession,lorsqu'il n'y avait plus d'héritier dans l'autre;c'est cela que l'on a modifié;on a décidé que lorsqu'il ne resterait des héritiers que dans une seule des lignes,la part de la succession de l'autre ligne serait donnée en toute propriété au conjoint survivant.Jusqu'à la loi de 1930,le conjoint survivant n'avait pas la propriété lorsqu'il restait un héritier dans l'une des deux lignes.Pour tout ceci,il est nécessaire de voir les textes de près.Réportez-vous y.

Conjoint survivant recueillant les biens en usufruit.

B-Voici maintenant toute une série d'hypothèses dans lesquelles le conjoint survivant ne recueille les biens qu'en usufruit.

Si celui des deux conjoints qui meurt laisse des enfants,l'art.767 donne au conjoint survivant un usufruit.

"Le conjoint survivant non divorcé qui ne succède pas à la pleine propriété et contre lequel n'existe pas de jugement de séparation de corps passé en force de chose jugée,a,sur la succession du prédécédé,un droit d'usufruit qui est:

"D'un quart,si le défunt laisse un ou plusieurs enfants issus du mariage;

"D'une part d'enfant légitime le moins prenant,sans qu'elle puisse excéder le quart,si le défunt a des enfants nés d'un précédent mariage;

"De moitié,si le défunt laisse des enfants naturels ou descendants légitimes d'enfants naturels,des frères et soeurs,des descendants de frères et soeurs ou des ascendants;

"De la totalité dans tous les autres cas,quels que soient le nombre et la qualité des héritiers".

Telles sont les règles qui concernent les droits du conjoint survivant dans la succession.La loi lui donne tantôt des droits de propriété,tantôt des droits d'usufruit.Quand elle lui donne des droits de propriété,c'est pratiquement lorsqu'il ne reste plus de représentants dans la famille du sang du défunt.Lors que,au contraire,il reste des membres de la famille du défunt,c'est un droit d'usufruit qui varie selon la

Source : BIU Cujas

proximité de la parenté de celui ou de ceux qui restent.Si,par exemple,le conjoint survivant a l'usufruit du quart,il pourra percevoir le quart des revenus des biens du défunt pendant toute sa vie;ses enfants ont la nu-propriété de ce quart,et lorsque leur père ou leur mère mourra cela viendra se consolider sur leur tête,l'usufruit s'éteindra,il n'y aura plus qu'une pleine propriété.

L'Etat recueille les biens vacants et sans maître en vertu de son droit de souveraineté

2°-L'autre successeur irrégulier est l'Etat.L'art. 768 nous dit:"A défaut de conjoint survivant,la succession est acquise à l'Etat".

Cette règle est admise dans toutes les législations.Lorsque le défunt n'a laissé aucun parent,s'il n'a pas fait de testament,ses biens sont ce que l'on appelle des biens vacants et sans maître,et l'Etat les recueille en vertu de son droit de souveraineté. Ces successions,dites en déshérence,sont administrées par l'administration des domaines qui est chargée de faire la récupération et la réalisation des biens en faisant toutes les ventes nécessaires.

L'Etat ne vient qu'à défaut des parents et du conjoint.Il y a quelques années on aurait voulu donner à l'Etat un rang beaucoup plus en avabt,il aurait pu hériter même quand il y avait encore des parents du sang;ceci parce qu'on considérait qu'entre l'Etat et des parents lointains c'était lui qui devait avoir la préférence;ce serait une transformation complète du rôle de l'Etat.

A l'heure actuelle,le droit de l'Etat est un droit de souveraineté;dans l'autre conception l'Etat serait un véritable héritier.

Transmission de la succession.

Comment s'effectue la transmission des biens?

Nous avons ici deux questions à étudier:

1°-La transmission de la propriété;

2°-Les diverses formalités qu'il convient de remplir à ce moment.

1°-La transmission de la propriété.

La transmission s'opère de plein droit.

La transmission de la propriété du défunt à ses héritiers à ceux qui sont appelés par la loi est automatique;ils n'ont rien à faire,personne n'intervient;le transfert de la propriété se fait le jour même de la mort du défunt,à la minute même de sa mort ceux de ses héritiers qui sont appelés par la loi sont propriétaires de ses biens,sans le savoir peut-être. Les héritiers n'ont pas à faire la transcription de la loi de 1855 pour s'assurer un titre valant vis-à-vis des tiers,la transcription de la loi de 1855 ne joue pas à cause de mort.Lorsqu'on consulte les registres des conservateurs des hypothèques,on n'y trouve que des actes entre vifs. Voilà donc ce principe qui

Source : BIU Cujas

ne suppose aucune exception.Dans le droit français,la propriété est transmissible ipso facto à celui des héritiers,qu'on ignore peut-être à ce moment-là,mais qui finalement sera celui qui prendra la succession.

"L'héritier apparait"

Ceci crée un assez grand danger.Supposez une personne qui soit morte et qui ait laissé un neveu;ce neveu va recueillir ses biens,il est le plus proche parent semble-t-il,il administre les biens;on a fait les choses en règle;un jour le neveu vend ces biens ou les hypothèque.Voilà que survient au bout de quelques années un plus proche parent du défunt que l'on croyait mort,un fils notamment parti il y a très longtemps pour un pays lointain dont on n'avait plus reçu de nouvelles;il réclame la succession de son père ou de sa mère.Ou bien encore on découvre un testament dont on ignorait l'existence.Comment les tiers vont-ils savoir ce qui va se passer?Il a fallu ici que la pratique comble une lacune grave de notre loi,elle l'a fait par la création d'une notion,qui s'appelle la notion des actes faits par l'héritier apparent.En effet,les actes faits sur les biens de la succession par celui qui, en attendant,apparaît comme étant l'héritier,et qui en réalité n'est que l'héritier apparent,ces actes dis-je,seront définitifs au profit des tiers qui ont été de bonne foi lorsqu'ils ont traité avec lui.C'est ainsi que notre neveu qui a aliéné des biens,l'a fait valablement,même si le véritable héritier surgit;naturellement on devra remettre à cet héritier les biens,mais il reprendra la succession dans l'état où elle sera.Il s'arrangera avec le neveu;mais le tiers,celui qui a acheté l'immeuble,est couvert par cette théorie de la validité des actes faits par celui que l'on appelle"l'héritier apparent".

Quoi qu'il en soit,dès l'instant où la transmission des biens se fait,l'héritier,comme le successeur irrégulier,en sont immédiatement propriétaires; mais voici une bifurcation importante où nous allons alors trouver une très grande distinction entre l'héritier et le successeur irrégulier.Il est bien entendu que l'un comme l'autre sont propriétaires des biens du jour du décès,mais l'héritier seul,peut exercer toutes les actions qui sont attachées à la propriété.Il n'est pas un propriétaire sans possibilité de faire valoir ses droits;il peut immédiatement sans aucune formalité exercer les droits attachés à sa qualité de propriétaire,il exerce les droits de la succession,ceci est l'application de l'un des principes les plus anciens du droit,que l'on appelle:la saisine.Il est écrit dans l'art724"Les héritiers légitimes et les héritiers naturels sont saisis de plein droit des biens,droits

La saisine joue au profit des héritiers.

Source : BIU Cujas

et actions du défunt,sous l'obligation d'acquitter toutes les charges de la succession.Cela ne veut pas dire qu'ils sont propriétaires,car tous sont propriétaires l'héritier comme le successeur irrégulier,mais"avoir la saisine"c'est avoir l'exercice des actions judiciaires attachées à la qualité de propriétaire.

Les successeurs irréguliers doivent demander l' envoi en possession.

Quelle est alors la succession de ceux qui n'ont pas la saisine?Ceux qui n'ont pas la saisine sont précisément les successeurs irréguliers;le conjoint survivant et l'Etat,c'étaient même autrefois également les enfants naturels qui n'ont la saisine que depuis 1896. Il faut donc que les successeurs irréguliers demandent l'envoi en possession des biens du défunt,l'art.724 alinéa 2-y fait déjà allusion"...L'époux survivant et l'Etat doivent se faire envoyer en possession".Les art769 et 770 entrent dans quelques détails au sujet de cet envoi en possession que l'on doit demander au tribunal civil.

art.769"Le conjoint survivant et l'administration des Domaines qui prétendent droit à la succession,sont tenus de faire apposer les scellés,et de faire faire inventaire dans les formes prescrites pour l'acceptation des successions sous bénéfice d'inventaire"

art.770"Ils doivent demander l'envoi en possession au tribunal de première instance dans le ressort duquel la succession est ouverte.Le tribunal ne peut statuer sur la demande qu'après trois publications et affiches dans les formes usitées,et après avoir entendu le procureur du Roi"

C'est là une différence fondamentale qui existe entre les héritiers et les successeurs irréguliers; les premiers n'ont rien à faire,ils sont saisis de tous les droits et actions du défunt,ils le continuent sans avoir aucune formalité à remplir;les successeurs irréguliers sont bien propriétaires mais ils n'ont pas l'exercice des fonctions judiciaires.Pour intenter l'action possessoire,il faut avoir l'exercice des actions appartenant à la propriété;il faut que les successeurs irréguliers le demandent au tribunal, ce n'est qu'une simple formalité à remplir.Il convient de signaler qu'une loi budgétaire de 1925 décide que lorsqu'une succession comporte des biens en pays étranger,il faut que les héritiers comme les successeurs irréguliers sollicitent du tribunal l'envoi en possession de leurs biens.Cette formalité n'a aucune valeur civile,elle n'a qu'une valeur fiscale,elle a été faite en vue du paiement de l'impôt,parce que trop de biens se trouvant en pays étranger ne faisaient l'objet d'aucune déclaration.Grâce à cette formalité que l'on appelle à tort"la saisine spéciale des biens à l'étranger"on est au courant des biens se trouvant

Envoi en possession nécessaire pour les successions à l'étranger.

Source : BIU Cujas

en pays étranger appartenant à des français,et l'on peut contrôler si,sur leurs feuilles d'impôt ils déclarent ces biens.

2°-Quelles sont les formalités diverses qu'il y a à remplir?C'est la question de l'option des héritiers ou successeurs irréguliers.

L'option pour les héritiers et successeurs irréguliers sauf l'Etat.

Il y a,en effet,dans notre droit un grand principe qui se trouve formulé dans l'art775:"Nul n'est tenu d'accepter une succession qui lui est échue".A vrai dire,ceci est vrai pour tous les héritiers et successeurs irréguliers à l'exception d'un seul,l'Etat, qui ramasse toute succession par le fait seul qu'elle est vacante.Ils ont tous,sauf l'Etat,le droit de faire ce que l'on appelle une option;trois situations sont possibles(art.774 à 792).

- on peut accepter purement et simplement.
- on peut accepter sous bénéfice d'inventaire;
- on peut renoncer.

Ier cas-Acceptation pure et simple.

Acceptation pure et simple. Condition exigée: la capacité/

Pour accepter une succession purement et simplement,il faut être capable

Lorsqu'on accepte une succession,on continue purement et simplement le défunt,on le continue activement et passivement et l'on est forcé de payer toutes ses dettes;on ne s'occupe pas de savoir ce que l'on a recueilli;si le défunt laisse un actif de 50.000 Frs et un passif de 10 millions,vous ne pouvez pas dire:"Je n'ai recueilli que 50.000 Frs"vous devrez payer les 10 millions de dettes.

Pour accepter une succession purement et simplement la loi veut que l'on soit pleinement capable.

Femmes mariées.

Une première catégorie de personnes qui ne peuvent pas accepter une succession purement et simplement,ce sont les femmes mariées,à moins d'être autorisées par leur mari(art.776)

Mineurs interdits

D'après l'art.776(al.2)"Les successions échues aux mineurs et aux interdits ne pourront être valablement acceptées que conformément aux dispositions du titre de la minorité,de la tutelle et de l'émancipation"(alinéa 2)la solution est la même pour les interdits judiciaires,il leur faut l'autorisation de leur conseil de famille,même solution également pour le mineur émancipé à qui il faut l'autorisation du chef de famille,et enfin le prodigue à qui il faut l'autorisation de son conseil judiciaire;il n'y a que le capable,c'est-à-dire le majeur qui puisse accepter une succession purement et simplement,tant pis pour lui s'il l'accepte à la légère avant d'avoir examiné de près la situation,car la loi n'entre pas dans les détails, elle le considère comme le continuateur de la personne

Source : BIU Cujas

du défunt.Donc,je le répète,c'est extrêmement dangereux d'accepter une succession purement et simplement si l'on n'est pas absolument certain de l'état du passif.

Acceptation après inventaire.

Dans quel ordre accepte-t-on la succession?

Dans l'art.795 la loi nous dit que:"L'héritier a 3 mois pour faire inventaire,à compter du jour de l'ouverture de la succession"ce délai est utile pour que l'on puisse se rendre compte de ce qu'il y a dans la succession;la loi nous dit donc qu'il a trois mois pour faire inventaire et"de plus pour délibérer sur son acceptation ou sur sa renonciation,un délai de quarante jours..."Trois mois pour faire inventaire,c'est-à dire pour faire dresser l'état de l'actif et du passif,et ensuite quarante jours pour réfléchir;au bout de ce délai on peut l'obliger à prendre parti.

Pendant combien de temps peut-on encore accepter une succession quand on n'a pas pris parti?L'art 789 nous dit:"La faculté d'accepter ou de répudier une succession se prescrit par le laps de temps requis pour la prescription la plus longue des droits immobiliers",30 ans.

Acceptation forcée art.792.

Il y a un cas d'acceptation forcée de la succession,c'est le cas du recel.On appelle recel successoral(à ne pas confondre avec le recel en droit pénal) le fait qui,d'ailleurs,n'est pas extrêmement rare,de la part de certains successibles de mettre de côté ce qui leur paraît désirable pour eux.Ainsi un paquet de titres a disparu d'une succession,on s'aperçoit au bout de quelques semaines ou de quelques mois que ce paquet de titres est chez tel héritier,qui a essayé de le détourner de la succession;cet héritier a fait ce que l'on appelle un recel.Les conséquences de ce recel sont doubles:

Sanctions du recel.

1°-L'héritier sera privé de tout droit de succession sur ce qu'il a essayé de soustraire;

2°-Le recel entraîne l'acceptation obligatoire de la succession par lui;tant pis pour lui s'il y a des dettes dépassant l'actif,ce sera une bonne punition.

On reprend à l'héritier,qui a essayé de recéler,l'objet de son recel,et on le partage entre ses cohéritiers sans lui.C'est un élément qui sort de la succession en ce qui le concerne;d'autre part il est considéré comme ayant accepté la succession,c'est une véritable peine que la loi prononce à son égard.

Formes de l'acceptation: a)expresse, b)tacite.

D'une manière générale quelles sont les formes de l'acceptation?D'après l'art.778:"L'acceptation peut être expresse ou tacite:elle est expresse,quand on prend le titre ou la qualité d'héritier dans un acte authentique ou privé;elle est tacite,quand l'héritier fait un acte qui suppose nécessairement son intention d'accepter,et qu'il n'aurait droit de faire

Source : BIU Cujas

qu'en sa qualité d'héritier";la loi n'est pas exigeante elle se contente de l'acceptation tacite,par exemple l'aliénation d'un immeuble de la succession par l'héritier est une acceptation tacite car il n'aurait pas la prétention d'aliéner si il n'était pas disposé à en devenir propriétaire;cet acte de la part de l'héritier ou du successeur irrégulier ne peut s'expliquer que par la volonté de se comporter comme un propriétaire

2ème cas-Acceptation sous bénéfice d'inventaire.

Acceptation bénéficiaire. (art.793 et sts)

Cette acceptation va avoir le grand intérêt de permettre d'accepter une succession sans payer plus de dettes qu'il n'y a d'actif;dans ce cas la loi exige que l'on fasse une acceptation spéciale,l'acceptation sous bénéfice d'inventaire,celle-ci est réglementée par les articles 793 et svts,jusqu'à 810.

a)forcée.

Il y a d'abord des cas dans lesquels on doit accepter sous bénéfice d'inventaire,l'art.782 nous dit "Si ces héritiers ne sont pas d'accord pour accepter ou pour répudier la succession,elle doit être acceptée sous bénéfice d'inventaire",c'est-à-dire que la succession du mineur,du majeur incapable,de l'interdit doit être acceptée sous bénefice d'inventaire,c'est une protection que la loi accorde aux incapables;de même s'il y a discussion entre les héritiers,on n'acceptera la succession que sous bénéfice d'inventaire.Enfin

b)facultative.

la succession sera acceptée sous bénéfice d'inventaire à titre facultatif,toutes les fois que l'héritier trouvera qu'il est plus prudent d'agir ainsi,car cela aura pour lui l'avantage de limiter les dettes au montant de l'actif.

Formes du bénéfice d'inventaire.

Le bénéfice d'inventaire doit résulter de certaines formes,l'art.793 nous dit"La déclaration d'un héritier qu'il entend ne prendre cette qualité que sous bénéfice d'inventaire,doit être faite au greffe du tribunal de 1ère instance dans l'arrondissement duquel la succession s'est ouverte:elle doit être inscrite sur le registre destiné à recevoir les actes de renonciation" L'héritier est donc obligé de faire une déclaration au greffe du tribunal qui sera portée sur un registre spécial.

Une petite controverse;on se demande si les successeurs irréguliers doivent eux aussi faire cette déclaration,certains pensent que non,car ils doivent déjà faire faire un inventaire;enfin il n'y a pas de texte réglant ce point.

3ème cas-La renonciation à la succession.

Renonciation.

On n'est jamais forcé d'accepter une succession,ni purement et simplement,ni sous bénéfice d'inventaire,cette dernière forme suppose des formalités assez compliquées;cette renonciation résulte et ne

Source : BIU Cujas

Nécessité d'une déclaration faite sur le registre des renonciations.

peut résulter que d'une déclaration faite aux greffes sur le registre des renonciations,cette question est traitée dans les articles 784 à 792.Une fois que l'on a rempli les formalités dont parle le code,on est un étranger à la succession,c'est comme si l'on n'avait jamais hérité de quoi que ce soit;par conséquent cette renonciation à succession vous permet de devenir tout à fait étranger à une succession qui ne vous intéresse pas.

Différence de la renonciation et de la session des droits successoraux

Il ne faut pas confondre cette renonciation avec une autre renonciation qui se pratique aussi et qui n'a de renonciation que le nom;voilà une succession où il n'y a que trois héritiers,le notaire peut dire à deux héritiers,faites donc renoncer X,offrez-lui de l'argent,et demandez-lui sa renonciation.Cette renonciation n'est pas une véritable renonciation,celui qui renonce vend tout simplement sa part d'héritier aux autres,j'ajoute que cette vente est même un acte d'acceptation;en résumé il cède ses droits successoraux à celui au profit duquel il renonce,il fait argent de sa renonciation,ou bien il en fait cadeau,dans ce cas cette libéralité suppose qu'il a fait acte d'héritier ou de successeur irrégulier;conséquence de tout ceci, si la renonciation porte sur un immeuble,il faudra la transcription de la loi de 1855.

Cette renonciation n'est pas le fait de devenir étranger à la succession.Aussi s'il y a un immeuble indivis entre plusieurs personnes,on fera renoncer l'une d'entre elles,ce ne sera pas une renonciation à la succession c'est une acceptation et une cession de ses droits au profit d'un autre,cette renonciation peut être une vente ou une donation.

L'action paulienne est donnée aux créanciers du renonçant (art.788)

La renonciation à succession est grave pour une catégorie de personnes:les créanciers de celui qui renonce;les créanciers d'un héritier qui renonce,au préjudice de leurs droits,ont un moyen d'intervenir pour l'empêcher de renoncer et exercer leurs droits, ils disent à leur débiteur:-vous disposez de biens qui nous auraient été très agréables à nous vos créanciers-ceci est une application d'une action très importante qui s'appelle:l'action paulienne.

La part du renonçant accroît à ses cohéritiers.

Quelle est la conséquence de la renonciation véritable d'un co-héritier? D'après l'art.786,"la part du renonçant accroît à ses co héritiers,s'il est seul il est dévolu au degré subséquent".

Telles sont les 3 formes d'option que peuvent prendre les héritiers et le conjoint survivant:acceptation pure et simple,acceptation sous bénéfice d'inventaire ou renonciation.Il reste alors à examiner l'idée suivante;comment va-t-on partager les biens entre tous

Source : BIU Cujas

les héritiers ? Ensuite il faut savoir comment on constitue la masse active de la succession, enfin comment on paiera les dettes.

TITRE III

L E S P A R T A G E S E T

L I Q U I D A T I O N S

Les partages et liquidations.

Ce titre sera divisé en 3 chapitres dans lesquels j'étudierai successivement; I° - le partage; 2° - la composition de l'actif, 3° - la liquidation du passif de la succession.

Source : BIU Cujas

Chapitre Ier

LE PARTAGE

Définition.

Le partage suppose une indivision.

Qu'est-ce que le partage ? Le partage est un acte juridique qui a pour but de mettre fin à une indivision. Par conséquent le partage suppose une indivision;il y a lieu de partager les biens entre les intéressés,c'est-à-dire entre tous ceux qui sont appelés à la succession,si il y a entre eux une indivision.

Il n'y a pas lieu à partage s'il n'y a qu'un seul héritier, ou si l'indivision a cessé.

Quand n'y a-t-il pas d'indivision?-Il n'y aura pas d'indivision,lorsqu'il n'y aura qu'un seul héritier;en pareil cas il n'y a pas lieu de faire un partage car il n'y a pas toujours lieu de procéder à un partage.Il n'y a pas lieu non plus de faire un partage,même s'il y a eu indivision,toutes les fois que cette indivision a pu cesser.En effet,supposons trois fils qui sont dans l'indivision.Ils recueillent chacun un tiers de la succession paternelle,mais un tiers portant sur le tout,une quote-part idéale d'un tiers;l'un de ces 3 héritiers renonce à la succession;il lui devient étranger;un des deux autres également cède ses droits au troisième,désormais il ne reste plus qu'un seul héritier qui a tous les biens,il n'y a plus d'indivision,il n'y a pas non plus lieu à partage, ceci se passe très fréquemment en matière de succession, c'est un procédé pour sortir de l'indivision.

Il y a des cas naturellement, où l'indivision subsiste.Comment les choses se passent-elles alors?C'est ici que joue le partage. Le partage est donc l'acte juridique en vertu duquel on partagera,on concrétisera, on matérialisera les parts entre chacun des 3 héritiers. Ils n'avaient jusqu'ici qu'une quote-part idéale,cette quote-part idéale va se transformer en quelque chose de beaucoup plus matériel,c'est-à-dire une part des biens de la succession:l'un prendra une maison,l'autre des valeurs mobilières ou de l'argent...

Les textes qui régissent le partage, sont dans le chapitre VI,intitulé:Du partage et des rapports de l'art. 815 à 842, plus quelques autres articles.

Il n'est pas désirable de maintenir l'indivision,c'est, en effet,un état qui n'est pas pratique.

Source : BIU Cujas

Utilité du partage.

Chacun a des droits sur le tout et nul n'a de droit concret sur quoi que ce soit,par suite chacun se désintéresse de l'ensemble.L'administration des biens laisse à désirer,car pour faire la moindre chose il faut le consentement de tous,aussi la loi n'ast-elle pas très favorable à l'indivision,et ne pousse-t-elle pas du tout à y rester.

Nous allons examiner successivement les conditions du partage et ses effets.

Les conditions du partage sont les unes des conditions de fond et les autres des conditions de forme

I°-Les conditions de fond .

Dans notre droit,en principe tout le monde peut sortir de l'indivision,il n'y a que quelques rares exceptions dans lesquelles la loi a permis de maintenir assez longtemps l'indivision,c'est la législation sur les habitations à bon marché,ou celles sur le bien de famille insaisissable,ce sont enfin les biens qui sont impartageables.Ainsi les titres de noblesse et les tombeaux de famille qui ne sont pas partageables,ou bien encore les offices;pour ces diverses catégories de biens la règle du partage ne peut pas jouer,mais en réalité ils ne se rencontrent pas très fréquemment.

Cas dans lesquels la loi maintient l'indivision.

Conventions d'indivision. Elles ne peuvent excéder 5 ans mais elles sont renouvelables.

Les héritiers peuvent-ils convenir qu'ils resteront dans l'indivision?Dans l'art.815,la loi a permis "de suspendre le partage pendant un temps limité"mais comme elle n'est pas favorable à ces conventions, elle ne les autorise que pour une période de 5 années.On pourra naturellement les renouveler tous les 5 ans,mais la loi ne veut pas qu'à l'avance on se lie pour plus de 5 ans,de sorte que chacun des héritiers a toujours le droit au bout de 5 ans de sortir de l'indivision;le cas le plus pratique où l'on prolongera l'indivision sera celui où il y aura des mineurs.Lorsqu'il y a des mineurs,le partage est beaucoup plus compliqué,et plus onéreux.Aussi a-t-on intéret à attendre leur majorité afin qu'ils aient ainsi leur pleine capacité pour sortir librement de l'indivision sans passer par les formalités beaucoup plus compliquées qui régissent les incapables.Voilà un cas où les intéressés librement prolongent l'indivision en la renouvelant de 5 années en 5 années.

Capacité requise pour le partage.

Quelles sont les personnes qui ont la capacité de partage?Pour faire un partage,il faut être capable, par conséquent les incapables ne peuvent pas,par eux-mêmes,procéder au partage des biens qui leur appartiennent et qui se trouvent dans une indivision,ni l'enfant mineur,ni l'interdit ne peuvent faire un partage,il leur faut à l'un et à l'autre les autorisations du tuteur et du conseil de famille,sans compter d'autres formali-

Source : BIU Cujas

tés à exécuter;la femme mariée qui recueille dans une succession des biens indivis avec des frères et soeurs ne peut pas davantage demander le partage sans l'autorisation de son mari;mais sous réserve de ces incapables, toutes les autres personnes ont la capacité de demander à sortir de l'indivision,c'est-à-dire à faire le partage

Combien y a-t-il de partages?Il y a deux espèces de partages:les uns que l'on appelle des partages provisionnels,les autres des partages définitifs ou des partages proprement dits.

Partage provisionnel.Il ne porte que sur la jouissance des biens.

On appelle partage provisionnel un partage qui ne porte que sur la jouissance des biens,et qui laisse la propriété des biens dans l'indivision;ainsi les héritiers s'entendent pour se répartir momentanément les biens afin que chacun les administre et en jouisse;supposons trois héritiers qui ont trois immeubles indivis entre eux,momentanément ils ne peuvent partager,ils le feront plus tard.Chacun prend alors un immeuble et l'administre et il en jouit en ce sens qu'il en perçoit les fruits,mais il n'en est point un véritable usufruitier quoique cela se passe un peu comme dans un usufruit, cela s'appelle un partage provisionnel,mais il faudra partager la propriété plus tard.Ce partage peut être pratique dans une période de crise où l'on vend mal les immeubles,dans ce cas on fait un partage de jouissance de la chose;cela se pratique également lorsque dans une succession se trouvent des mineurs ou des incapables,dans ces conditions on pourra prolonger l'indivision plus de 5 ans,on répartira provisoirement les biens entre les divers intéressés,ce sera le tuteur qui en percevra les fruits,et l'on remet à plus tard le partage de la propriété des biens.

Utilité du partage provisionnel.

Le partage définitif nul vaut toujours comme partage provisionnel.

Cette question des partages provisionnels et des partages définitifs est assez importante,parce que lorsqu'un partage est fait dans des conditions irrégulières on considère que,s'il est nul comme partage proprement dit,il est valable comme partage provisionnel. Un mari peut procéder au partage des biens qui appartiennent à sa femme au titre de partage provisionnel, mais il ne peut faire un partage véritable des biens appartenant à sa femme sans l'autorisation de celle-ci; un partage ne sera définitif que lorsqu'on aura rempli les conditions du véritable partage.

2°-Les conditions de forme.

Partage amiable, lorsque les parties sont d'accord.

Quelles sont les formes du partage?Si tous les intéressés sont capables,il n'y a aucune forme.On fait ce que l'on veut.On procède à ce que l'on appelle le partage amiable.Ce partage amiable ne requiert l'intervention d'aucun officier ministériel.Il suffit de partager matériellement les biens,il n'est même pas néces-

Source : BIU Cujas

saire d'en dresser un écrit,pratiquement c'est bien inutile pour en garder la preuve;mais l'écrit que l'on dresse n'est pas nécessaire à la validité du partage. Il arrive souvent dans les petites successions que l'on partage entre soi,sans rédiger d'acte,l'un prend une commode,l'autre des fauteuils,etc...ce n'est que dans les successions un peu plus importantes que l'on dresse un écrit, mais même en présence d'une succession se chiffrant par millions, le partage pourrait être fait à l'amiable sans que l'on rédigeât un acte. Ce n'est ni très prudent, ni très pratique,parce que lorsque plus tard on aura besoin de prouver ses droits sur ses biens,on n'aura aucun papier entre les mains,on sera à la merci d'autres héritiers qui pourront chercher des difficultés.Or il n'est même pas nécessaire que l'acte de partage soit rédigé sur papier timbré il est par conséquent bien facile de rédiger un acte du partage,et il est très prudent de le faire.La loi n'est pas bien compliquée pour le partage, on s'entend comme on veut pour se répartir les biens,du moment que tout le monde est capable et que tout le monde est consentant.

Il faut que tout le monde soit consentant,car si l'on n'est pas consentant,nous entrons dans une hypothèse qui est celle du partage non amiable.

En principe, le partage est constaté par acte notarié.

Pratiquement,bien que l'on ne soit pas obligé de le faire,lorsque tous les intéressés sont capables, on va la plupart du temps chez le notaire pour faire faire le partage,parce que l'on a l'avantage que le partage sera bien fait.Il ne sera pas à la merci d'actions en nullité ou en rescision que l'on pourrait intenter plus tard, et puis l'on a un acte notarié, un acte de partage, dont le notaire délivrera des expéditions, il y aura une minute qui restera chez le notaire, on trouvera chez ce dernier la preuve du partage. Pratiquement il est à conseiller,lorsque cela en vaut la peine, de faire faire son partage par le notaire, quoique l'on n'y soit pas obligé.

Partage judiciaire.

Il a lieu si les copartageants ne sont pas d'accord ou s'il y a parmi eux,des mineurs ou des interdits.

Lorsqu'il y a désaccord entre les intéressés, le partage amiable ne peut avoir lieu,l'un ne pouvant imposer sa volonté à l'autre,et dans ces conditions il faut procéder au partage judiciaire;ce partage est nécessaire non seulement lorsque les intéressés ne sont pas d'accord,mais également quand il y a des mineurs ou des interdits. Les majeurs s'ils ne veulent pas du partage judiciaire,n'ont qu'à s'entendre pour transiger,mais lorsqu'il y a un mineur ou un interdit,il n'y a pas moyen de faire autrement,ou tout au moins les procédés que l'on imagine ne sont pas toujours extrêmement sûrs pour l'avenir.L'art. 838 déclare que:"si tous les cohéritiers ne sont pas présents, ou s'il y a parmi eux des inter-

Source : BIU Cujas

dits,ou des mineurs,même émancipés,le partage doit être fait en justice,conformément aux règles prescrites par les articles 819 et suivants,jusques et y compris l'article précédent..."C'est un partage judiciaire comme le nom l'indique,qui se fera sous le contrôle du tribunal civil,et s'il y a lieu de vendre des biens,notamment des immeubles,on les vendra soit à la barre du tribunal,soit aux enchères,dans l'étude d'un notaire qui aura été commis par le tribunal,on ne pourra pas les vendre à l'amiable.C'est là un très gros inconvénient du partage des biens lorsqu'il y a des mineurs.En effet la vente aux enchères est très aléatoire.Dans certaines périodes de grande prospérité on vend très cher,dans des périodes de crise,c'est le contraire qui se passe. A l'amiable on choisit son acquéreur,on ne lache le bien que lorsque l'on vous en offre le prix qui vous convient.Ainsi les ventes de biens de mineurs ou d'interdits,ou les partages judiciaires,peuvent se terminer d'une manière très mauvaise parce qu'ils ont lieu aux enchères.De plus toutes ces formalités sont assez coûteuses,car il y a non seulement une procédure devant le tribunal civil, mais il y a l'intervention de l'avoué;c'est pour toutes ces raisons que lorsqu'il y a des mineurs dans une indivision,on fait ce que l'on peut pour retarder le partage et éviter ainsi le partage judiciaire qui est plein d'inconvénients.

Inconvénient de ce partage.

Effets du partage.

Le principal effet du partage est formulé par l'art. 883 qui est un des textes les plus importants du Code civil,qui admet ce que l'on appelle,l'effet déclaratif du partage.

Effet déclaratif du partage.

Qu'est-ce que l'effet déclaratif du partage ? C'est une règle en vertu de laquelle lorsque l'on va partager les biens entre les divers héritiers,le lot que chacun recevra sera considéré comme lui ayant appartenu depuis le début de l'indivision,et ce qui ne sera pas dans son lot sera considéré comme ne lui ayant jamais appartenu.

Sens du mot déclaratif.

Le mot déclaratif qui s'oppose à constitutif signifie que le partage ne crée rien de nouveau,et en particulier ne transfert rien de nouveau.Dès l'ouverture de la succession,en vertu de la quote-part idéale qu'ils avaient sur les biens,les héritiers sont devenus propriétaires de leur part,et ils doivent d'ailleurs, en raison et en fonction de cette part,des droits de succession à l'Etat.Cette part n'est pas matérialisée puisqu'elle n'existe que d'une manière idéale,or le partage va avoir pour résultat de la fixer,mais il ne fait que déclarer c'est-à-dire reconnaître ce qui a toujours

Source : BIU Cujas

existé.Vous aviez un tiers de la succession,on vous dit exactement quels sont les biens qui constituent ce tiers,on ne vous les transfère pas,vous en etes devenu propriétaire dès le jour de l'ouverture de la succession, ce qui est dans la part du voisin ne vous a jamais appartenu.Le mot déclaratif en droit français,par exemple lorsque l'on parle d'un jugement déclaratif,signifie un acte qui reconnait ce qui existait,et qui par conséquent ne crée rien;le jugement déclaratif constate quels étaient les droits respectifs des parties.Au contraire le jugement constitutif crée un état nouveau,par exemple un jugement de divorce par contre un jugement de filiation n'est pas un jugement constitutif,mais un jugement déclaratif car il reconnait une filiation.Un jugement qui annule un mariage n'est pas un jugement constitutif;presque tous les jugements sont déclaratifs.C'est dans ce sens que le mot effet déclaratif du partage doit etre pris, c'est-à-dire qu'il ne fait que reconnaitre ce qui existait,mais qui n'avait pas pu etre déterminé.

Origine historique de l'effet déclaratif du partage?

Comment expliquer cette idée de l'effet déclaratif du partage?C'est une idée qui nous vient de l'ancien droit et qui s'explique par des raisons avant tout fiscales.Dans l'ancien droit on avait voulu échapper, lorsqu'on faisait un partage,au paiement de droits assez lourds que le seigneur prélevait sur les actes translatifs de propriété;pour échapper au paiement de ces droits on avait imaginé de dire:mais le partage ne transfère rien du tout,le partage ne fait que constater ce qui existe,par conséquent puisqu'il n'est pas translatif de droits de propriété,il ne doit pas non plus etre l'objet d'une perception de droits fiscaux.C'est donc dans une idée purement fiscale que l'on a imaginé dans l'ancien droit,vers le I6ème siècle,cette idée de l'effet déclaratif du partage qui n'avait pas été connu jusqu'alors et qui,à l'heure actuelle,n'existe pas dans tous les pays.En effet il y a de nombreuses législations où le partage est un acte constitutif.Cela étant,nous allons examiner successivement quels sont les actes auxquels s'applique l'effet déclaratif du partage,puis quels sont les biens auxquels il s'applique et enfin quelles sont ses conséquences?

1°-Les actes auxquels s'applique l'effet déclaratif du partage.

L'effet déclaratif s'applique à tout partage.

L'effet déclaratif du partage formulé par l'article 883,s'applique à tout partage,car nous n'avons pas d'autre texte en droit français,et l'on applique ce texte à toutes les indivisions quelles qu'elles soient, Ainsi pour l'indivision qui existe entre époux,comme il n'y a pas d'autre texte,c'est l'effet déclaratif de l'article 883 qui joue chaque fois que dans notre droit

Source : BIU Cujas

une indivision cesse par un partage.Or,il ne dépend pas des intéressés de qualifier"partage"ce qui n'en est pas un,voici l'intéret pratique de la question.Pour qu'un acte soit un partage,il faut qu'il fasse cesser une indivision,voilà un premier point;en second lieu,il ne suffit pas que l'on mette un terme à une indivision,il faut que l'indivison cesse complètement,exemple:je suppose qu'un immeuble soit indivis entre trois personnes,l'une des trois s'en va,elle sort de l'indivison parce qu'on l'a désintéressée ou bien elle renonce,enfin elle disparait juridiquement,elle ne veut plus faire valoir de droits sur cet immeuble.Supposons qu'elle ait vendu ses droits à ses deux autres cohéritiers,est-ce que c'est un partage?Non,la Cour de Cassation a toujours décidé que,bien que ce ne soit pas écrit dans le Code,le partage n'existe qu'autant que l'indivison a cessé à l'égard de tout le monde,or dans cet exemple elle n'a cessé qu'à l'égard de l'un des trois heritiers elle n'a pas cessé à l'égard des deux autres,il y en a encore deux dans l'indivision.

A tout acte qui fait cesser complètement une indivision.

Le partage est l'acte qui fait cesser l'indivision vis-à-vis de tous.Cela veut dire qu'il faut que pour chaque bien,individuellement considéré,celui-ci sorte totalement de l'indivision.Voici un cas qui s'est présenté il y a quelques années en Algérie.Il s'agissait d'une succession dans laquelle il y avait trois frères et deux soeurs.Pour se débarrasser de leurs deux soeurs, les trois frères,qui exploitaient un hôtel,avaient obtenu que leurs soeurs acceptassent de sortir de l'indivision moyennant le paiement d'une somme d'argent.Est-ce que c'était ou non un partage?Il y avait des intérêts pratiques à ce que ce fût un partage,d'abord l'intérêt fiscal,car si le droit de transmission est très élevé, le droit de partage par contre est très faible;si ce n'était pas un partage,cette décision prise par les deux soeurs était un acte à titre onéreux pour lequel il fallait payer le droit de transmission,et pour lequel jouent toutes les règles de la transcription de la loi de 1855;la Cour de Cassation a décidé que ce n'était pas un partage,parce qu'il restait encore trois frères dans l'indivision.

Pour que l'on puisse considérer que l'on est en présence d'un partage,il faut que l'acte fasse cesser l'indivison à l'égard de tous ceux qui s'y trouvent, il faut qu'il n'y ait plus d'indivision du tout,lorsque l'opération est terminée,mais,et voici également une question extrêmement importante,on ne peut pas toujours partager les biens d'une succession entre les cohéritiers,on ne peut pas toujours le faire,parce qu'ils ne sont pas toujours partageables,il y a bien

Acquisition des biens d'une suc-

Source : BIU Cujas

cession à un tiers.

une combinaison que l'on essaye parfois: supposez un fonds de commerce avec trois héritiers, l'un des trois prendra le fonds de commerce si les deux autres sont d'accord et il versera aux deux autres une somme d'argent, voilà évidemment un cas très net où l'on partage, l'un prend le tout, on sort complètement de l'indivision, mais ceci n'est pas toujours possible, car ce fonds de commerce peut valoir très cher, et dans ce cas aucun des trois n'a l'argent voulu pour le payer, et il n'y a peut-être pas dans la succession de quoi compenser, de quoi faire d'autres lots. Si l'on procède à un partage judiciaire, nous avons vu que les enchères ne sont pas toujours avantageuses, mais si l'on s'entend on peut partager à l'amiable, et dans ce cas on cherchera à vendre le fonds de commerce; par conséquent il peut arriver que les biens soient finalement achetés par un étranger; c'est-à-dire quelqu'un qui n'est pas un des indivisaires. On s'est entendu pour vendre le fonds de commerce à quelqu'un qui l'a acheté et qui a donné de l'argent, on sort de l'indivision, cet acte est-il ou n'est-il pas un partage ?

Dans les rapports entre héritiers l'acte est un partage. Dans les rapports avec le tiers acquéreur l'acte est une vente.

Ici, il faut faire une distinction qui est capitale; dans les rapports des héritiers entre eux c'est évidemment un partage parce qu'ils sortent de l'indivision, ce n'est pas douteux, nos trois cohéritiers vont se répartir l'argent remis par ce tiers; mais dans les rapports (et voilà la distinction capitale) des cohéritiers de cet étranger, cela ne peut pas être un partage car il n'était pas dans l'indivision on ne partage que si l'on est dans l'indivision, il n'est pas un copartageant, il ne peut donc pas s'agir ici d'un partage mais tout simplement d'une vente, une vente constitutive et non plus déclarative de droits.

Intérêt pratique de cette distinction.

Voici l'intérêt pratique : quand notre acte n'est pas un partage dans les rapports des héritiers de cet étranger, l'étranger, qui achète l'immeuble, va avoir à payer les droits de mutation comme tout acheteur d'un immeuble, donc au point de vue fiscal c'est une vente, voilà le point de vue fiscal, vous voyez qu'il est important. Deuxième conséquence : l'acquéreur, qui n'est pas un copartageant, doit transcrire en vertu de la loi de I855, puisqu'il est un acquéreur d'un acte constitutif, translatif de propriété. S'il ne transcrit pas, toutes les sanctions de la loi de I855, joueront à cet égard. D'autre part, dans les rapports des héritiers et de cet acheteur les droits sont exactement ceux qui existent dans

Source : BIU Cujas

les rapports de vendeur et d'acheteur; ils auront contre cet acheteur l'action en résolution de la vente;ils auront le privilège du vendeur,ils auront le droit de rétention du vendeur,bref d'une manière plus générale ils auront les garanties qui appartiennent à unvendeur,mais ils en auront aussi les obligations,et notamment les garanties qu'un vendeur doit assurer à son acheteur.Par conséquent c'est comme si trois personnes se décident à vendre quelque chose à quelqu'un,mais dans les rapports de nos trois héritiers l'acte reprend le caractère qu'il doit avoir,c'est-à-dire qu'il est un partage,et voici quel en est l'intérêt.Le partage judiciaire détermine les conditions dans lesquelles les sommes d'argent provenant du prix que l'étranger doit payer,seront réparties et l'effet qu'elles produiront.L'effet déclaratif du partage jouera pour la somme qui représente l'immeuble et qui est mise dans le lot de l'un des héritiers. Cette somme est considérée comme lui ayant appartenu dès l'ouverture de la succession.

L'effet déclaratif joue pour le montant de la somme mise dans le lot de chacun des héritiers.

2°-Quels sont les biens à propos desquels l'effet déclaratif du partage joue ?

Ce sont,tout d'abord,tous les biens corporels, il y avait dans une succession:une automobile, des bijoux,etc...l'un prendra l'automobile, l'autre les bijoux,etc...pour chacun de ces biens l'effet déclaratif du partage jouera,il jouera également pour les immeubles,que ce soient des terres,une maison,etc... celui qui aura soit cette maison,soit ces terres sera considéré comme en ayant toujours été propriétaire.

L'effet déclaratif joue à l'égard des biens corporels.

Voici maintenant deux questions qui sont résolues à l'heure actuelle,mais qui ont été douteuses pendant longtemps,et ce n'est que depuis une vingtaine d'années qu'elles ont reçu une solution à peu près définitive de la jurisprudence :

A - Voici la première :

Est-ce que l'effet déclaratif du partage s'applique aux créances et aux dettes ?

Difficultés d'application de l'art. 883 aux créances.

Les créances et les dettes sont des biens incorporels évidemment l'effet déclaratif du partage joue pour les biens incorporels en général,mais joue-t-il pour les créances du défunt et pour ses dettes? Est-ce que ses créances et ses dettes qui font partie de son hérédité vont être partagées,mises dans les lots respectifs de ses héritiers, l'effet déclaratif du partage jouera-t-il? Si par exemple,on met dans mon lot une créance,est-ce que l'effet déclaratif va jouer, est-ce que je serai considéré comme l'ayant toujours eue; de même pour les dettes serai-je tenu de les payer, de plus,est-ce que je ne devrai payer que les dettes qui seront dans mon lot quand on partagera ? La grosse

Source : BIU Cujas

difficulté venait de deux textes qui en apparence paraissent en contradiction,ce sont les art.1220 et 883.

Contradiction entre l'art. 1220 et l'art.832.

D'après l'art.1220 du Code civil,les créances et les dettes du défunt se partagent de plein droit entre ses héritiers,proportionnellement à la part qu'ils prennent dans la succession:nous supposons trois héritiers,automatiquement d'après l'art.1220 le jour de l'ouverture de la succession,les créances et les dettes se sont partagées entre les trois,chacun en a un tiers, voici ce que dit l'art.1220;mais alors si le partage s'opère automatiquement,il n'y a jamais eu d'indivision pour les créances et les dettes.S'il n'y a jamais eu d'indivision pour les creances et les dettes il ne peut y avoir de partage,or l'art.883 qui est le grand texte fondamental sur l'effet du partage,doit être interprété par référence à l'art.832 qui indique comment on doit faire les lots:"Dans la formation et composition des lots,on doit éviter,autant que possible,de morceler les héritages et de diviser les exploitations;et il convient de faire entrer dans chaque lot,s'il se peut,la même quantité de meubles,d'immeubles,de droits ou de créances de même nature et valeur".S'il faut mettre dans les lots du partage des créances,c'est donc qu'elles sont dans l'indivision,mais l'art.1220 nous a dit qu'elles étaient partagées de plein droit,il y a donc contradiction flagrante entre ces deux textes.

La solution jurisprudentielle. Aux termes de l'art. 1220,chacun des cohéritiers a le droit de poursuivre les débiteurs de la succession mais les sommes perçues viendront en ligne de compte lors du partage.

Pendant longtemps on s'est demandé comment la résoudre,elle est résolue à l'heure actuelle:voici comment:l'art.1220 ne fait qu'un partage provisoire des créances et des dettes et il ne le fait qu'au point de vue suivant:du droit de poursuite qui appartient au créancier vis-à-vis du débiteur,ce qui veut dire qu'à partir du jour d'ouverture de la succession,chaque héritier peut forcer les débiteurs du défunt à lui payer, sa part,d'autre part les créanciers du défunt peuvent dire à chacun des indivisaires,payez-moi ce que vous me devez,je n'attends pas le partage que vous ferez dans 6 mois ou dans 5 ans;mais quand on partagera si les créances n'ont pas été payées,si les dettes restent encore,on les mettra dans les lots et on les partagera comme le reste;et si un des cohéritiers a touché une créance il devra en tenir compte aux autres afin que l'on puisse la mettre dans le partage.Cette règle du partage automatique de l'art.1220 n'est qu'une règle de comptabilité et de gestion provisoire pour l'indivision,elle ne va pas jusqu'à permettre à un cohéritier de céder sa créance,il peut simplement se faire payer par le débiteur.

La jurisprudence a donc bien cantonné le domaine de l'art.1220 au droit unique de la part des cré-

Source : BIU Cujas

anciers de se faire payer par leurs débiteurs,et lorsque l'on fera le partage on tiendra compte de ce qui se sera passé et ceux qui auront touché quelque chose devront le remettre dans le lot;s'ils ont cédé une créance cette cession ne sera pas valable.Voici la première grande question qui se pose quant aux biens au sujet desquels le partage s'applique.

B-Voilà la deuxième question qui a suscité au cours du I9ᵉs. trois jurisprudences successives de la Cour de cassation,elle est fixée depuis 1907 par un arrêt du 5 Décembre des Chambres réunies de 1907.Cette question se réfère à l'hypothèse examinée tout à l'heure lorsque l'on a vendu l'immeuble de la succession à un étranger; admettons qu'il ait acheté cet immeuble 500.000 Frs,il va verser cette somme.A qui appartient cette créance de 500.000 Frs,c'est la question que l'on formule de la manière suivante:est-ce que le prix de vente d'un immeuble à un étranger fait partie des biens que l'on doit partager,-est ce que ce prix de vente qui est une somme d'argent se partage automatiquement entre les héritiers, ou est-ce que l'on peut mettre la totalité de cette somme dans l'un des lots et rien dans les autres.Actuellement cette question est résolue par l'affirmative, le prix de cet immeuble représente l'immeuble qui a été vendu,si ce dernier n'avait pas été vendu on l'aurait partagé,la créance qui le représente continue à avoir le même sort que lui,on appelle cela un phénomène de subrogation réelle,en effet le prix est réellement subrogé à l'immeuble qui n'est plus là,il l'a remplacé, on le traite comme on aurait traité l'immeuble.Ce prix figurera dans l'indivision.Il va y retomber et on le partagera comme tout le reste.

L'effet déclaratif s'applique au prix de l'immeuble vendu à un tiers,étranger à la succession.

L'intérêt pratique est le suivant:supposez que l'un des cohéritiers soit un insolvable et que non seulement il soit un insolvable mais qu'il n'ait plus rien à prendre dans la succession,il est alors très important de savoir si le prix de vente de l'immeuble se partage encore automatiquement entre les trois,parce que,dans ce cas,on ne mettra rien du tout dans le lot de celui qui n'a droit à rien .Il y a des héritiers qui n'ont droit à rien parce qu'ils ont déjà reçu beaucoup plus que ce qu'ils avaient le droit de prendre dans la succession.

Intéret pratique de cette solution.

3°-Conséquences de l'effet déclaratif du partage.

Le partage n'étant pas constitutif mais déclaratif il n'y aura pas à le transcrire;la transcription de la loi de 1855 ne joue pas pour les partages; dès lors les copartageants pour les biens qui sont mis dans leur lot,même si ce sont des immeubles,n'ont

Pas de transcription des actes de partage .

Source : BIU Cujas

à faire aucune publicité,parce que le partage est un acte déclaratif.C'est en vertu de cet effet déclaratif que chacun de nos cohéritiers est censé avoir été propriétaire depuis l'origine de l'indivision de ce qui se trouve dans son lot,et de n'avoir jamais été propriétaire de ce qui n'y figure pas;mais que se passe-t-il si,lorsqu'ils étaient dans l'indivision, un des cohéritiers qui avait la jouissance d'un immeuble,l'a hypothéqué et que l'immeuble n'est pas mis dans son lot?N'ayant jamais eu de droits sur cet immeuble,il n'a jamais pu hypothéquer,dès lors, le créancier hypothécaire n'a aucun droit,et le cohéritier dans le lot duquel l'immeuble est mis, le reçoit sans aucune hypothèque.

Il faut faire très attention de ne pas prêter sur hypothèque à un individu qui est dans l'indivision,parce que si l'immeuble n'est pas mis dans son lot,on n'a aucun droit.

Pour remédier à ces inconvénients à la suite de l'arrêt très important de la cour de cassation de 1907 qui a proclamé cette solution,le législateur,quelques années après,a modifié un texte relatif aux hypothèques qui est l'art. 2125 par une loi du 31 décembre 1910;on a dit de part et d'autre qu'on ne peut hypothéquer un immeuble qui est dans l'indivision. Par la loi de 1910,le législateur a dit: les hypothèques constituées dans l'indivision sur un immeuble ne subsisteront dans l'immeuble que si elles ont été constituées par la totalité des indivisaires,parce que,quoi qu'il arrive plus tard,celui qui aura l'immeuble dans son lot aura été partie.Par conséquent,à l'heure actuelle,il n'a qu'à ne prêter de l'argent sur hypothèques qu'avec le consentement de l'unanimité des coindivisaires. Ne manquerait-il le consentement que d'un seul,si c'est lui qui plus tard a l'immeuble dans son lot,il aura le droit de méconnaître toutes les hypothèques qui auront été constituées;de même toutes les aliénations que les qu'elles soient constituées par l'un des indivisaires tomberont si ce n'est pas lui qui a l'immeuble dans son lot. En effet, puisque l'effet déclaratif du partage est de faire considérer celui qui a l'immeuble dans son lot,comme l'ayant toujours eu,il est naturel que, si c'est un autre qui l'a vendu ou qui l'a grevé d'une hypothèque, il n'en subisse pas les conséquences.

Condition de validité de l'hypothèque consentie sur un immeuble indivis.

Pour avoir terminé avec le partage,voici encore deux règles,l'une qui concerne la garantie et l'autre la lésion.

La garantie des partages.

Les copartageants se doivent mutuellement garantie pour les lots, pour les immeubles qui sont

Source : BIU Cujas

mis dans leurs lots respectifs. Voici l'intérêt pratique de cette garantie, supposons que l'un de ceux à qui on a donné un immeuble pour règlement de ses droits, en soit exclu dans quelques semaines, le défunt n'en étant pas propriétaire, il n'en était que possesseur, est-il juste que ce copartageant n'ait rien parce que la fatalité a voulu que l'on ait mis dans son lot quelque chose qui n'appartenait pas au défunt? Non, aussi le Code a-t-il admis l'idée que les copartageants se doivent mutuellement la garantie, l'un vient à être exproprié, il se retourne contre les autres pour leur demander une compensation, c'est l'art. 824 qui est relatif à cette garantie : "Les cohéritiers demeurent respectivement garants, les uns envers les autres, des troubles et évictions seulement qui procèdent d'une cause antérieure, au partage."

Les copartageants se doivent mutuellement garantie en cas de troubles ou d'éviction.

"La garantie n'a pas lieu, si l'espèce d'éviction soufferte a été exceptée par une clause particulière et expresse de l'acte de partage; elle cesse, si c'est par sa faute que le cohéritier souffre l'éviction."

Exception à cette règle.

La deuxième règle, c'est la rescision pour lésion. Il ne faut d'autre part que, dans l'établissement des lots, on ait commis sciemment ou par erreur des inégalités telles que l'un, qui croyait recevoir quelque chose qui avait de la valeur, reçoive en réalité quelque chose d'une valeur bien moindre. Ainsi on a mis dans le lot d'un cohéritier au moment du partage, un immeuble qu'on lui a compté 500.000 francs, il l'a accepté, or on l'a trompé, il n'en vaut que 100.000, peut-il se retourner contre les autres pour leur dire : vous avez tout de même compté un peu trop fort tel bien qui était dans mon lot ? oui, c'est ce qu'on appelle l'action en rescision pour lésion.

Rescision pour lésion.

La lésion existe toutes les fois que l'un des copartageants aura eu dans son lot des objets qui auront été estimés trop haut. L'art. 887 dit: "Les partages peuvent être rescindés pour cause de violence ou de dol."

"Il peut aussi y avoir lieu à rescision, lorsqu'un des cohéritiers établit, à son préjudice, une lésion de plus du quart. La simple omission d'un objet de la succession ne donne pas ouverture à l'action en rescision, mais seulement à un supplément à l'acte de partage..."

Il faut une lésion de plus du 1/4 pour qu'il y ait lieu à rescision d'un partage.

Il faut donc que l'immeuble que l'on a mis dans son lot ait été surestimé de plus du quart de sa valeur, car s'il l'est de moins du quart, la loi ne veut pas entrer dans ces détails.

Il n'y a que deux cas juridiques pour lesquels la rescision pour lésion joue : la vente immobi-

Source : BIU Cujas

lière au profit du vendeur seulement si la lésion dépasse les 7/I2 de sa valeur,et en cas de partage lorsque la lésion dépasse le I/4 de la valeur de la chose.

Moyen pratique d'éviter la rescision.

Pratiquement,d'après l'art.891,on ne sera pas forcé de tout recommencer,on pourra compléter les lots respectifs de façon à donner un complément à celui qui n'aura pas reçu suffisamment.

Chapitre 2 - L'ACTIF DE LA SUCCESSION.

La détermination de l'actif successoral.

En ce qui concerne la détermination de l'actif,elle sera faite par une recherche de ce que le défunt a laissé.Pratiquement cette recherche est extrêmement simple pour les immeubles,parce qu'il est difficile de ne pas les connaître.Pour le mobilier,le procédé pratique consistera à faire ce que l'on appelle un inventaire;l'inventaire aura pour but d'établir précisément la nature et la quotité des biens laissés par le défunt:meubles corporels et meubles incorporels,et ainsi on établit par conséquent l'actif de la succession.

Inventaire des biens meubles.

A propos de l'actif de la succession,nous devons examiner une institution extrêmement importante qui est ce que l'on appelle:l'institution du rapport des dons et des legs,tout d'abord,et ensuite le rapport des dettes.

Rapports des dons.

On appelle rapport des dons,une institution en vertu de laquelle l'actif de la succession va comporter non seulement ce que le défunt laisse au moment où il meurt;mais encore les biens qu'il n'a plus,parce qu'il en a déjà disposé.L'idée de la loi,est que tous les héritiers doivent être placés sur un terrain égal; nous nous occupons ici des successions ab intestat;mais le défunt qui n'a pas fait de testament,a très bien pu faire des libéralités.Est-il juste que certains héritiers auxquels le défunt a de son vivant,fait des libéralités,viennent partager la succession avec ceux qui n'avaient rien reçu du vivant du défunt?Il y a un grand principe fondamental,qui est le principe de l'égalité des partages,égalité des héritiers qui doivent être égaux dans la succession ab intestat;par conséquent ceux qui ont déjà reçu quelque chose du vivant du défunt vont le rapporter,ils avaient reçu par anticipation, ils vont le remettre dans la succession;de cette façon tout le monde répartira à égalité,c'est-à-dire à zéro.

Utilité du rapport des dons.

Cette institution est l'institution du rapport,pratiquement elle joue pour les enfants qui ont été dotés,et qui,lorsque les parents meurent doivent rapporter ce qu'ils ont reçu pour être mis dans la même situation que ceux qui n'ont rien reçu.

Les textes relatifs à l'institution du rapport sont les art.843 à 869,moins un ou deux articles

Source : BIU Cujas

qui ne font pas partie de la matière.
1°-Qui doit le rapport?
2°-A qui doit-il être fait?
3°-Comment se fait-il?

Voici les trois questions que nous rencontrons.

1°-Qui doit rapporter?

Pour avoir à rapporter une libéralité que le défunt a faite par la voie d'une donation de son vivant, quatre conditions sont nécessaires; lorsque ces quatre conditions sont remplies, on doit le rapport; quand elles n'existent pas, on n'a pas à rapporter. Voici ces conditions:
a)Il faut être appelé à une succession ab intestat.
b)Il faut l'avoir acceptée.
c)Il faut avoir reçu du vivant du défunt des biens de lui.
d)Il faut n'être pas dispensé du rapport.

Reprenons ces quatre conditions:

Le rapport n'a pas lieu à l'égard de ceux qui sont appelés à une succession en vertu de la volonté du défunt.

a)Il faut être appelé à une succession ab intestat, cela résulte de tout ce que nous avons vu jusqu'à présent le rapport repose sur une idée d'égalité, il faut que les co-héritiers soient égaux. Si le défunt n'a pas voulu l'égalité il a fait un testament, et dans ce cas, sa volonté doit être respectée jusqu'au point où elle dépasse ce que l'on peut faire par un testament. La succession pour qu'il y ait lieu à rapport, doit donc être une succession ab intestat; le texte fondamental est l'article 843, il dit:

"Tout héritier, même bénéficiaire, venant à une succession" ab intestat (ici il faut compléter le texte) c'est-à-dire tous les héritiers et en outre le conjoint survivant, en effet lorsque le conjoint survivant recueille les biens, la règle de l'art. 843 joue pour lui comme pour les autres, des lors l'art. 843 ne joue pas à l'égard de quelqu'un qui serait appelé à une succession, non pas en vertu de la loi, mais en vertu de la volonté du défunt. Supposons qu'un individu ait fait, par une clause d'un testament, un legs à quelqu'un, mais qu'il ait fait ce legs à quelqu'un qui n'est pas dans le cercle de ses héritiers ab intestat. Cet individu n'étant pas dans le cercle de ses heritiers ab intestat n'aura pas à rapporter ce qu'il a déjà reçu du vivant du défunt, même par donation. J'ai commencé à faire une donation à quelqu'un qui n'est pas du cercle de mes héritiers, en plus de cela, je lui fais un legs au moment où je meurs, cet individu n'a pas à rapporter puisqu'il n'est pas un héritier ab intestat, il est un appelé testamentaire. Ceci est fondamental, et il faut le savoir: que le rapport ne peut jamais être dû

Source : BIU Cujas

que par quelqu'un appelé à une succession ab intestat, par conséquent par la loi,or cet individu dont nous parlions,n'est pas appelé par la loi,mais par une clause du testament.

Celui qui renonce à une succession n'est pas tenu au rapport.

b)il faut l'avoir acceptée.Cette deuxième condition est évidente,parce que l'article nous dit,il faut venir à une succession;il faut l'avoir acceptée,d'où résulte que si l'on a renoncé à une succession,on n'a pas à rapporter les biens que l'on a reçus:supposez une fille dotée au moment de son mariage,plus tard elle perd ses parents.Si elle renonce à leur succession,elle sera dispensée du rapport,car elle ne vient pas à la succession ab intestat.Ce que la loi veut,c'est que ceux qui viennent à une succession ab intestat soient égaux,puisque cette fille dotée renonce à la succession de ses parents,elle n'y vient pas,donc l'égalité ne joue pas.

Est-il possible d'avoir ainsi doté une fille et d'avoir créé à son profit un avantage démesuré par rapport à ceux qui restent,c'est ici le point de savoir quelle est la quotité des biens dont chaque personne peut disposer.Nous retrouverons la question à propos de l'étude des testaments.Le rapport n'est fait que par celui qui a accepté la succession,on lui dit: vous voulez partager,mais videz vos poches,nous allons repartager comme si rien n'avait eu lieu jusqu'à présent.On repart du point O.

Le donataire et le légataire sont tenus au rapport.

c)il faut être soit un donataire,soit un légataire,c'est à-dire avoir reçu quelque chose par voie de donation, ou que par une clause de son testament,le défunt vous ait fait un legs,il faut être l'un ou l'autre, c'est d'ailleurs ce que dit l'art.843.

"Tout héritier,même bénéficiaire,venant à une succession,doit rapporter à ses cohéritiers tout ce qu'il a reçu du défunt,par donations entre vifs,directement ou indirectement:il ne peut retenir les dons à lui faits par le défunt,à moins qu'ils ne lui aient été faits.expressément par préciput et hors part,ou avec dispense du rapport..."

L'alinéa suivant parle des legs.

La dispense de rapport.

d)Il faut n'être pas dispensé du rapport.Pour avoir à rapporter,il faut que le défunt ait entendu maintenir l'égalité entre ses héritiers ab intestat,or il a fort bien pu créer entre eux une inégalité,même dans la succession ab intestat:quand et comment?Il a pu créer une inégalité entre ses héritiers ab intestat,si au moment où il a fait la donation,il y a inséré une clause aux termes de laquelle il a dispensé du rapport la personne à laquelle il faisait la libéralité,c'est ainsi que l'art.843,alinéa 2,nous dit:que les donations sont rapportables,à moins qu'elles n'aient été faites

Source : BIU Cujas

expressément avec dispense de rapport;or la dispense de rapport est extrêmement fréquente;c'est une clause de l'acte de donation,dans laquelle on dit:la donation n'est pas rapportable à la succession du donateur,le donateur a entendu créer une inégalité,l'héritier pourra donc venir partager sans avoir à rapporter ce qu'il a reçu,par conséquent il sera avantagé jusqu'à concurrence de la quotité disponible.

En ce qui concerne les legs faits par le défunt à l'un de ses héritiers,la loi dans l'art.843, alinéa 2,a émis qu'en principe,ils seraient de plein droit non rapportables;en effet puisque le legs ne s'est fait qu'au moment du décès,si le défunt fait un legs à quelqu'un c'est qu'il entend l'avantager.Pour que le legs soit rapportable,il faut qu'on l'ait dit spécialement dans le testament,le legs n'est point rapportable à moins d'une clause formelle du testament déclarant qu'il sera rapportable

Voici donc les quatre conditions nécessaires pour qu'une libéralité faite par le défunt soit rapportée:être appelé à une succession ab intestat-l'avoir acceptée-être donataire ou légataire-et enfin n'être pas dispensé du rapport.

2°-A qui le rapport doit-il être fait?

Le rapport est dû à la succession de l'auteur de la libéralité.

Le rapport des dons qui ont été reçus du vivant du défunt ne doit jamais être fait,et ceci encore est une clause essentielle,qu'à la succession de celui qui a fait la libéralité,jamais à la succession d'une autre personne.Un père a doté sa fille,la dot sera rapportable à la succession du père;un individu quelconque a doté une autre personne ou lui a fait une libéralité, c'est à la succession de cet individu que le rapport devra se faire.

Ce principe s'applique pour la dot.

Il y a de très grosses difficultés,lorsqu'il s'agit d'enfants dotés par leurs parents,quant à savoir à laquelle des deux successions la dot doit être rapportée,est-ce à la succession de celui qui meurt le premier,ou de celui qui meurt le dernier?Est-ce à la succession du père systématiquement,quelle que soit l'époque de sa mort,ou au contraire,à celle de la mère?C'est extrêmement compliqué,et il y a,à ce sujet toute une pratique notariale.Le rapport de la dot n'est donc fait qu'à la succession de celui qui a fait la libéralité, mais il ne peut jamais profiter qu'aux cohéritiers, c'est-à-dire à ceux qui sont assis autour de la table pour partager la succession,or il y a des personnes qui sont plus ou moins invisibles,qui attendent avec une certaine impatience ce qui va se passer:ce sont les créanciers des héritiers.Par exemple:j'ai un débiteur qui ne me paie pas,j'attends depuis IO ans,la mort de

Source : BIU Cujas

de son père que je sais riche,pour me faire payer sur ce qu'il va recueillir.Est-ce que les créanciers de la succession peuvent exiger ce rapport,et quand il est fait,peuvent-ils eux aussi,venir s'attabler pour en profiter?Non,car le partage repose sur l'idée de l'égalité des partages,il n'est pas fait pour les créanciers, il n'est jamais dû aux créanciers,il ne peut être réclamé par eux et il ne peut leur profiter.Par conséquent les créanciers ne pourront jamais se faire payer sur la part qui sera rapportée,elle sera partagée entre les autres héritiers,mais les créanciers du défunt ne pourront jamais exercer aucun droit là-dessus;l'art. 857 dit d'ailleurs formellement que le rapport est dû aux cohéritiers;mais qu'il n'est pas dû aux créanciers Seuls peuvent l'exiger,seuls peuvent en profiter les co-héritiers;ne peuvent ni l'exiger,ni en profiter,les créanciers et les légataires,ces derniers ont intérêt à ce que l'on rapporte les biens,parce que plus il y en aura,plus il y aura de chance que le legs puisse s'exécuter.

Le rapport ne peut profiter aux créanciers de la succession.

3°Comment s'effectue le rapport?

Le rapport s'effectue suivant les cas en nature ou en moins prenant.On dit que le rapport s'effectue en nature,lorsque l'on rapporte ce que l'on a reçu;ainsi si on a reçu une maison,on rapporte cette maison.Mais à côté du rapport en nature il y a une deuxième forme de rapport que l'on appelle:rapport en moins prenant,on dit:défalquez ce que j'ai déjà reçu;j'ai reçu 50.000 Frs,vous les prendrez sur ma part,je rapporte en prenant moins.

Rapport en nature rapport en moins prenant

Quand rapporte-t-on en nature?

Pour les immeubles,le rapport en principe, d'après l'art.859 doit être faite en nature:"Il peut être exigé en nature,à l'égard des immeubles,toutes les fois que l'immeuble donné n'a pas été aliéné par le donataire,et qu'il n'y a pas,dans la succession,d'immeubles de même nature,valeur et bonte,dont on puisse former des lots à peu près égaux,pour les autres cohéritiers" et l'art.860 nous dit:

Le rapport en nature est la règle pour les immeubles.

"Le rapport n'a lieu qu'en moins prenant, quand le donataire a aliéné l'immeuble avant l'ouverture de la succession;il est dû de la valeur de l'immeuble à l'époque de l'ouverture"Le rapport se féra également en moins prenant si le défunt l'a autorisé, dans l'acte de donation il aura pu dire:la donation sera rapportée,mais j'autorise son rapport en moins prenant.Le père qui par exemple,donne à un enfant un immeuble pour établir un commerce,peut avoir intérêt à lui conserver l'immeuble,il peut décider qu'à sa mort on comptera à cet enfant la valeur de ce qu'il a reçu,

Exceptions.

Source : BIU Cujas

sans exiger le rapport en nature,parce que si,il rendait l'immeuble,il ne serait pas sûr de le ravoir,les lots étant soit tirés au sort,ou alors si l'on fait un partage judiciaire,les biens sont vendus aux enchères.

Pour les meubles la règle est le rapport en moins prenant.

En ce qui concerne les meubles,le rapport ici,se fait au contraire en moins prenant toujours,c'est la règle,article 868:"Le rapport du mobilier ne se fait qu'en moins prenant..."de même lorsqu'il s'agit de l'argent,on rapporte toujours en moins prenant,c'est ce que dit l'art.869:

"Le rapport de l'argent donné se fait en moins prenant dans le numéraire de la succession..."

Le rapport des dettes

Nous avons parlé jusqu'à présent du rapport des dons ou du rapport des legs,mais il y a encore une forme particulière du rapport que l'on appelle:le rapport des dettes;cette institution est réglementée par l'art.829:

"Chaque cohéritier fait rapport à la masse, suivant les règles qui seront ci-après établies,des dons qui lui ont été faits,et des sommes dont il est débiteur".

Il existe quand l'un des cohéritiers est créancier du défunt

Qu'est-ce que le rapport des dettes?Il faut supposer que l'un des cohéritiers qui vient à la succession était débiteur du défunt,il devait de l'argent au défunt;alors est-il admissible qu'il puisse venir partager avec ses cohéritiers,alors que lui-même devait de l'argent qu'il n'a pas donné;par exemple un père qui a prêté de l'argent à un enfant(il ne le lui a pas donné,car ce serait le rapport de tout à l'heure)il meurt,si cette somme est remboursée,il n'en est plus question.Mais si lorsque la mort survient,l'enfant doit encore 100.000 Frs à son père qui est mort, en pareil cas jouera ce que l'on appelle:le rapport des dettes.Il faudra que l'enfant débiteur rapporte ce qu'il doit avant de pouvoir prendre,et c'est toujours l'idée de l'égalité entre les co-héritiers qui joue,parce qu'en effet,s'il pouvait ne pas restituer les 100.000 Frs qu'il doit,et en prendre autant dans la succession,il les prendrait aux dépens des autres cohéritiers.C'est une règle essentielle que le rapport des dettes.Il est formulé par l'art.829.

Par conséquent,toutes les fois que pour une cause quelconque,un co-héritier doit de l'argent au défunt,il en doit le rapport à la succession.L'hypothèse pratique c'est le prêt;le défunt a prêté de l'argent à l'un de ses co-héritiers,cela peut être à la suite d'un contrat passé entre eux,ou bien l'héritier avait pu occasionner un préjudice au défunt s'il s'est rendu coupable d'un délit sur le terrain de l'article 1382 du Code Civil.

Comment s'effectuera ce rapport de dettes?

Source : BIU Cujas

Le rapport des dettes s'effectue toujours en moins prenant.

Le rapport de dettes s'effectue toujours en moins prenant;il faut appliquer ici l'art.869 puisqu'il s'agit d'un rapport en argent;une dette c'est de l'argent qui est dû,par conséquent le rapport des dettes se fait en moins prenant.

Quant aux effets,ils sont exactement les mêmes que ceux du rapport dont je vous parlais tout à l'heure,c'est-à-dire qu'il n'est dû aux co-héritiers, et qu'il ne peut ni être reclamé par les créanciers,ni leur profiter.Si un co-héritier devait de l'argent à la succession,ce qu'il va rapporter en moins prenant profitera pour augmenter la part de ses co-heritiers et non pas celle des créanciers de la succession.

Chap.3 - LA DETERMINATION DU PASSIF DE LA SUCCESSION ET SON REGLEMENT.

Nous examinerons successivement:
1°-Ce qui constitue le passif d'une succession,
2°-qui doit payer ce passif,
3°-Comment paie-t-on ce passif?

Section I - Qu'est-ce qui constitue le passif de la succession?

Dettes et charges constituent le passif de la succession.

Le passif de la succession est constitué par ce que l'on appelle les dettes du défunt,et les charges ajoute l'art.724.

Les dettes du défunt,c'est extrêmement simple ce sont toutes les créances que d'autres individus ont contre lui,toutes ces créances sont des dettes de la succession.

Quant aux charges dont parle l'art.724,ce sont notamment les legs qui ont été faits à diverses personnes par un défunt qui a fait un testament:les héritiers devront acquitter ces legs.Par conséquent, le passif de la succession comporte à la fois les dettes du défunt et les legs qu'il a faits que viennent réclamer les légataires,jusqu'à concurrence de ce qui peut être réclamé.

A ces deux catégories de passif,les dettes d'une part et d'autre part les legs ,vient s'an ajouter une troisième qui est dans l'art.1220 du Code Civil,toutes les dettes du défunt,dettes pécuniaires,se partagent de plein droit au jour de l'ouverture de la succession entre les divers cohéritiers;ce texte n'est qu'un texte d'application provisoire qui joue pour la période qui va de l'ouverture de la succession jusqu'au partage.Entre l'ouverture de la succession et

Source : BIU Cujas

le partage on applique l'art.1220.A partir du moment du partage on applique l'art.883 qui admet l'effet déclaratif du partage.Voici l'intérêt pratique de cette question:les dettes se partageant de plein droit au jour de l'ouverture de la succession,les créanciers du défunt ne pourraient demander à chaque co héritier que le tiers de la dette,à partir du jour où la succession est ouverte;mais,lorsqu'on partage,si l'on a mis certaines dettes intégralement dans le lot de l'un des héritiers,c'est lui qui devra intégralement les payer, car l'on met dans les lots des co héritiers aussi bien de l'actif que du passif,celui dans le lot duquel on a mis toutes les dettes du défunt doit les payer.

Section II- Ceci m'amène précisément à la seconde question entre qui se répartissent les dettes de la succession?

Les dettes de la succession se répartissent entre cohéritiers et successeurs irréguliers.

Les dettes de la succession se répartissent entre tous les co-héritiers et successeurs irréguliers, ils doivent tous prendre leur part de dette proportionnellement à ce qu'ils recueillent dans la succession c'est un simple calcul à faire.Tous paieront les dettes proportionnellement à ce qu'ils recueillent dans la succession sauf l'Etat.Quand l'Etat recueille une succession,il n'a à payer les dettes que jusqu'à concurrence des biens qu'il recueille.Si,par exemple,il recueille 100.000 Fcs et qu'il y ait 1.000.000 de dettes,il paiera les créanciers sur les 100.000 Frs,mais ne donnera pas plus;si c'était un héritier il devrait payer toutes les dettes.Pour les héritiers et pour le conjoint survivant,la quotité des dettes est fixée par la proportion dans laquelle l'intéressé recueille des biens;il recueille le tiers des biens,il paiera le tiers des dettes,il recueille le quart des biens, il paiera le quart des dettes;mais le tiers ou le quart des dettes peut être beaucoup plus élevé que le tiers ou le quart des biens,on peut recueillir 10.000 Frs de biens et 100.000 Frs de dettes.Voilà la règle en matière de passif successoral;nous avons vu que,pour se mettre à couvert de celle-ci,il pouvait accepter la succession sous bénéfice d'inventaire.

La répartition est proportionnelle aux sommes reçues.

Est-ce que les légataires doivent payer des dettes?Ils doivent en payer proportionnellement aux legs qui leur sont faits.

L'obligation aux dettes et aux legs "ultra vires" en cas d'accepta-

Quelle est l'étendue exacte de l'obligation aux dettes de chacun?C'est le problème que l'on appelle le problème de l'obligation aux dettes.Nous avons déterminé jusqu'à présent la proportion des dettes que chacun doit payer,mais jusqu'à concurrence de quelle somme doit-on les payer?Les héritiers et les successeurs irréguliers doivent payer les dettes,pour

Source : BIU Cujas

tion pure et simple.

employer la formule même "ultra vires successionnis" c'est-à-dire au-delà des forces de la succession. On rattache cette solution à l'idée que l'héritier continue la personne du défunt, il la continue complètement, et, par conséquent, il la continue sous tous ses aspects, il la continue activement et il la continue passivement. Le défunt pouvait avoir un actif moindre que son passif, par conséquent l'héritier, qui continue la personne du défunt, peut avoir un actif moindre que le passif; ce ne sont que les héritiers qui ont accepté sous bénéfice d'inventaire qui ne seront pas exposés à payer plus de dettes qu'ils ne reçoivent d'actif. Voilà encore un point extrêmement important auquel il faut même ajouter que les héritiers sont tenus non seulement de payer les dettes du défunt au-delà de ce qu'ils recueillent s'ils n'ont pas accepté sous bénéfice d'inventaire, mais ils doivent également payer les legs faits par le défunt dans son testament à d'autres au-delà de ce qu'ils recueillent eux-memes; ils sont tenus "ultra vires successionnis" des unes comme des autres, à moins qu'ils n'aient accepté sous bénéfice d'inventaire.

Les dettes indivisiblex.

Telle est donc la règle et, sous réserve de celle-ci, chaque co-héritier ne paie que la partie des dettes proportionnelles à la part pour laquelle ils héritent. Mais il faut indiquer une grande exception: il y a, en effet, des dettes que l'on ne peut diviser, c'est ce que l'on appelle les dettes indivisibles; une dette hypothécaire notamment est une dette indivisible. En pareil cas, le créancier hypothécaire n'a pas à diviser sa créance contre chacun des co héritiers; j'ai emprunté 300.000 Frs sur ma maison, on a contre moi une action hypothécaire pour 300.000 Frs, je meurs et je laisse trois enfants, le créancier hypothécaire n'est pas forcé d'agir contre chacun des trois enfants, il agit contre un seul auquel il demande le paiement de tout parce que l'action hypothécaire est une action indivisible, et c'est celui qui a la maison. Il lui dira, payez ou délaissez; cette dette est indivisible, elle ne peut pas se diviser entre les rapports du créancier et du débiteur: une fois que le co héritier, qui a l'immeuble dans son lot, a payé il peut se retourner contre les autres co-héritiers pour leur demander de lui rembourser ce qu'il a payé en trop pour les dettes. Supposons qu'il ait payé 300.000 Frs alors que 100.000 seulement entraient dans sa part. Il va demander aux autres de lui restituer les 200.000 Frs.

La distinction du droit de la poursuite et de la contribution.

La question se présente donc sous un double aspect; dans les rapports du créancier et du débiteur, la dette est indivisible; mais le débiteur qui a payé peut se

Source : BIU Cujas

retourner contre ses cohéritiers pour se faire restituer ce qu'il a payé en plus.On appelle la première de ces questions la question du droit de poursuite et la seconde le problème de la contribution aux dettes.On dira qu'au point de vue du droit de poursuite la dette est indivisible,mais qu'au point de vue de la contribution entre cohéritiers,celui qui aura payé pourra se faire rembourser par les autres.Quelquefois même,au cours du partage,on aura prévu le cas.On donnera 200.000 Frs de plus à l'un qu'aux autres,parce qu'il aura tot ou tard à payer cette dette hypothécaire.La distinction du droit de poursuite,qui existe dans les rapports du créancier et du débiteur,de celui de la contribution aux dettes,qui existe simplement dans les rapports des héritiers entre eux,est une chose essentielle.

Source : BIU Cujas

LES TESTAMENTS

Les testaments doivent être étudiés aux point de vue suivants:

1°-leur forme,
2°-la capacité,
3° le consentement,
4°-L'objet du testament,ce qu'il y a dans le testament.
5°-La limite du droit de tester
6°-les effets produits par les testaments.

1°-La forme des testaments.

Il y a au préalable une question générale qui concerne tous les testaments,régie par les art.967 et 968."Toute personne",dit l'art.967,"pourra disposer par testament,soit sous le titre d'institution d'héritier,soit sous le titre de legs,soit sous toute autre dénomination propre à manifester sa volonté"

Liberté du testateur quant à la forme du testament.

La loi française n'est pas formaliste,il n'y a pas de termes déterminés qu'il faille employer quand on veut faire un testament;il n'y a pas besoin de dire "J'institue héritier"un tel"il faut que simplement l'écrit que l'on a rédigé manifeste qu'on veuille lui laisser quelque chose.La loi française respecte au maximum la volonté du défunt parce qu'il n'est plus là pour l'affirmer;il faut rechercher ce qu'a voulu le défunt; l'essentiel est de savoir s'il a voulu faire une libéralité à quelqu'un.Voilà un premier point fondamental.

Un même acte ne peut contenir plusieurs testaments.

Le second est dans l'art.968 un testament ne peut jamais être fait que par une seule personne,on ne peut faire dans un seul et même acte un testament pour deux personnes,c'est ce qu'on appelle un testament conjonctif.Un mari et une femme ne peuvent pas faire un testament sur le meme papier qu'ils signeraient l'un après l'autre.Ils doivent faire deux actes différents sur des papiers différents.On ne pourrait pas mettre deux testaments l'un à la suite de l'autre sur le même papier.

Voici deux règles fondamentales:liberté d'expression,mais aucune liberté quant au nombre de personnes qui testent par le meme acte,il faut autant d'actes que de testateurs.

Cela étant il y a trois formes de testaments en droit français,trois formes principales qui sont les suivantes:

A-le testament olographe,
B-le testament authentique,
C-le testament mystique.

Source : BIU Cujas

A-Le testament olographe qui est le plus simple de tous,est réglemtné par l'art.970.Il est à la portée de tout le monde à condition de savoir écrire;il est suffisant de prendre un morceau de papier et d'y coucher ses volontés dans les conditions conformes à la loi.Il ne faut pas faire de choses défendues il suffit d'exprimer sa volonté dans une langue quelconque;en outre,il faut,et ceci est essentiel(le terme olographe vient du grec et signifie écrire soi-même)que le testament soit écrit entièrement de la main du testateur,du premier au dernier mot,il ne faut pas qu'il y ait quoi que ce soit qui ne soit pas écrit de la main du testateur.Il faut donc au moins savoir écrire.

Il doit être écrit en entier de la main du testateur.

Le testament olographe peut etre fait sur un papier quelconque,on peut prendre celui que l'on veut,la qualité du papier importe peu;on croit souvent qu'il faut le faire sur papier timbré,c'est une erreur;si on fait son testament sur du papier non timbré,il est pleinement valable,les héritiers auront simplement à payer après la mort du testateur une amende.

Il peut être fait sur n'importe quel papier.

D'autre part,malgré les progrès de la mécanique,il ne faut pas considérer qu'un testament à la machine à écrire est un testament olographe,même si on l'a fait soi-même;il faut que le testament soit manuscrit.

Il doit etre manuscrit.

En outre,la loi est extrêmement sévère quant à certaines mentions qui doivent à tout prix se trouver dans le testament olographe,parce que c'est un acte solennel bien que privé:le testament olographe doit etre daté et signé de la main du testateur.Le nom du lieu où il est fait n'est pas nécessaire,la loi n'en parle pas.La date est indispensable car c'est grâce à elle que l'on pourra se rendre compte si un testament a été antidaté ou postdaté,si l'individu était capable ou non au moment où il l'a rédigé.Il y a à ce sujet souvent des fraudes,des testateurs qui antidatent leurs testaments;par exemple un testateur veut faire croire qu'il a fait son testament il y a déjà dix ans.Si l'on peut prouver que la date n'est pas exacte,le testament sera entaché de nullité,et c'est ici que l'on se rend compte de l'utilité du papier timbré,le filigranne de celui-ci porte une date.Les feuilles de papier timbré ont pendant un certain nombre d'années joué de mauvais tours aux testateurs qui n'ont pas fait attention à ce détail.

Il doit etre daté et signé de la main du testateur

Voilà ce qui concerne le testament olographe:l'écrire soi-même à la main,le dater et le signer,sur une feuille de papier quelconque.

B-Le testament authentique-est réglementé par les articles 971 à 975 du code civil.C'est un testament

Il doit être rédigé

Source : BIU Cujas

par un notaire sous la dictée du testateur

fait par-devant notaire;on le dicte,et le notaire écrit sous la dictée;le notaire ne pourrait pas lui-même le rédiger et le faire signer après;il est celui qui tient la plume et écrit les volontés du testateur.

Il y a des formalités extrêmement strictes pour le testament authentique,voir les articles 971 à 975.

Quels sont les avantages et quels sont les inconvénients de ce testament?

Il a de très grands avantages:en particulier, puisque c'est un acte notarié,c'est un très grand avantage pour les testaments importants,car il est dangereux de les laisser traîner,on les égare,on ne les retrouve pas.Le testament authentique présente donc toutes les garanties de l'acte notarié.

Il présente les garanties des actes authentiques.

Il a néanmoins des inconvénients:il n'est pas secret car on a mis non seulement le notaire,mais parfois le personnel de l'étude au courant de la question;le secret n'est plus assuré,voilà son très grand inconvénient,tandis que le testament olographe,lui,est purement secret,on n'en prend connaissance qu'après la mort du testateur;il y a comme dans toutes les institutions du pour et du contre.

Mais il n'est pas secret.

C-Il y a une troisième forme de testament le testament mystique,réglementé par les art976 à 979.

Le testament mystique est un testament rédigé chez soi,dans la forme privée,mais on le dépose ensuite chez le notaire avec toutes sortes de solennités et le notaire dresse un acte de ce dépôt qui lui a été fait;à partir de ce moment-là,on a les avantages d'un testament déposé chez un notaire,il ne pourra ni disparaitre,ni etre subtilisé;mais les formalités sont assez compliquées,en réalité on n'en fait fort peu.

Il est secret et bénéficie de la sécurité des actes déposés chez un notaire.

Dans la pratique,voilà ce que l'on fait de plus en plus;on fait souvent son testament sous la forme olographe,on le met sous une simple enveloppe,et on le remet de la main à la main à son notaire qui le place dans son coffre-fort.Le secret est assuré,et le notaire sera le premier intéressé lorsqu'il apprendra la mort du testateur à porter au Président du Tribunal ce testament qui a pour conséquence l'ouverture d'une succession dont,pratiquement,il sera chargé d'assurer la liquidation.Ce n'est pas là le testament mystique le notaire le garde simplement dans son coffre-fort.On peut encore si l'on a un coffre-fort en banque mettre son testament dans ce coffre-fort,puisqu'une fois que l'on est mort,personne ne peut venir à votre coffre sans la présence du notaire.Il faut une procédure très compliquée et toutes les garanties sont données.

Révocabilité du testament.

Le testament n'est jamais definitif,en ce sens que l'on peut en faire autant qu'il y a de jours

Source : BIU Cujas

par an,c'est ce qu'on exprime en disant que le testament est révocable;voyez les articles 1035 et suivants. On peut toujours et à tout moment révoquer son testament,il suffit de dire,je fais un nouveau testament; la loi se montre extremement libérale.Le testament qu'il soit olographe,authentique ou mystique n'est jamais un testament définitif;jusqu'à la dernière lueur de vie,le futur défunt pourra encore modifier son testament,soit y apporter des additions que l'on appelle des codicilles,soit faire complètement un nouveau testament.

2°-La capacité de disposer par testament.

Cette capacité doit etre étudiée:

a-au point de vue du droit de disposer,c'est-à-dire:quels sont les testateurs qui ont le droit de faire un testament

b-quelles sont les personnes qui peuvent recevoir des biens par testament?

Quelles sont les personnes qui n'ont pas la capacité de disposer de leurs biens.

Pour faire un acte de disposition à titre gratuit il faut etre sain d'esprit.

Ce sont d'abord,d'après l'art.901du Code Civil,les individus qui ne sont pas sains d'esprit."Pour faire une donation entre vifs ou un testament,il faut être sain d'esprit".

Pour les actes à titre onéreux,c'est le droit commun de l'art.504 qui s'applique;les actes à titre onéreux qui sont bien faits ne peuvent pas être attaqués à raison de la démence de leur auteur. "Après la mort d'un individu,les actes faits par lui ne pourront etre attaqués pour cause de démence,qu'autant que son interdiction aurait été prononcée ou provoquée avant son décès;à moins que la preuve de la démence ne résulte de l'acte même qui est attaqué"

Tandis que pour faire valablement un testament ou une donation entre vifs,il faut etre sain d'esprit et le testament peut être attaqué si l'on peut prouver l'insanité du testateur,même si rien dans le testament n'en porte la trace.

Il y a là une différence essentielle existant entre les actes à titre onéreux et les actes à titre gratuit.

L'interdit judiciaire ne peut tester.

Est-ce qu'un interdit judiciaire peut faire un testament?Il ne peut plus faire aucun acte ni à titre gratuit,ni à titre onéreux,il ne peut donc pas faire non plus de testament.

Le mineur a-t-il la capacité de disposer?

Il convient de distinguer deux périodes:

Le mineur de moins de 16

a)Avant 16 ans,le mineur ne peut faire aucun testament valable;il est frappé d'une incapacité totale de faire un testament,personne ne peut le faire à sa place ni son tuteur,ni sa famille;le testament est un acte trop personnel pour qu'on puisse le faire

Source : BIU Cujas

ans ne peut tester.

pour un autre individu;il y a des règles spéciales pour la succession des personnes qui meurent sans testament: "Le mineur âgé de moins de I6 ans ne pourra aucunement disposer,sauf ce qui est réglé au chapitre 9 du présent titre(article 903).

Il peut disposer de la moitié de ses biens par testament s'il a plus de I6 ans.

b)A partir de I6 ans,l'art.904 décide que le mineur pourra disposer par testament,mais seulement de la moitié de ses biens.A aucun moment le mineur ne peut disposer de tous ses biens.Un alinéa a été ajouté à cet article en I9I6,d'après lequel les mineurs de plus de seize ans appelés sous les drapeaux en temps de guerre peuvent disposer de leurs biens par testament comme des majeurs.

Les libéralités par contrat de mariage sont permises au mineur.

Le"sauf ce qui est réglé au chap.9 du présent titre" fait allusion aux libéralités qui peuvent être faites par contrat de mariage;cela ne vise pas les testaments,il n'y a donc pas à s'en occuper davantage: les mineurs qui font leur contrat de mariage ont la pleine capacité de faire des libéralités comme s'ils étaient majeurs.La règle d'après laquelle le mineur ne peut jamais disposer de tous ses biens par testament reste intacte sauf l'hypothèse de la guerre.

Le prodigue ne peut tester.

Est-ce qu'un prodigue peut faire un testament? Non,parce que c'est un acte de disposition; l'art.499 lui ayant retiré sa capacité,on ne conçoit pas qu'il fasse son testament même avec l'autorisation de son conseil judiciaire.

Les individus condamnés à des peines perpétuelles de droit commun ne peuvent pas faire de testament.

Il y a enfin une dernière catégorie de personnes qui ne peuvent pas faire de testament.Ce sont les individus qui sont condamnés à certaines peines perpétuelles de droit commun,c'est-à-dire les travaux forcés à perpétuité;ils sont privés de la capacité de disposer;les individus condamnés à des peines temporaires n'ont pas perdu la capacité de disposer de leurs biens et par conséquent de faire un testament,il en est de même des individus condamnés à des peines perpétuelles pour des crimes politiques.

La capacité de recevoir,c'est-à-dire d'être légataire.

Capacité de jouissance et capacité d'exercice

Il faut encore considérer deux sortes de capacités:la capacité de jouissance et la capacité d'exercice:la capacité de jouissance c'est l'aptitude à être titulaire d'un droit;la capacité d'exercice est la capacité d'exercer un droit dont on est titulaire;l'enfant a,dès sa naissance,la capacité de jouissance de tous les droits,mais il n'en a pas la capacité d'exercice.

En principe tout

En principe,tout le monde a la capacité de jouissance d'être légataire d'un individu,par conséquent,nous ne vous parlerons ici que de ceux qui,excep-

Source : BIU Cujas

le monde a la capacité de jouissance d'être légataire.

tionnellement, sont frappés par la loi d'une incapacité de recevoir.

Les incapacités de recevoir (il s'agit de la capacité de jouissance) sont les unes des incapacités absolues et les autres des incapacités relatives: absolues, cela veut dire que ces incapacités existent d'une façon rigoureuse et sans exception vis-à-vis de tout le monde; les incapacités relatives n'existent seulement que dans les rapports de certaines personnes entre elles.

Exceptions:

I-Les incapacités absolues.

Ce sont:

Incapacité des enfants non conçus à l'époque du décès du testateur.

1°-Celle dont s'occupe l'alinéa 2 de l'art. 906 d'après lequel "pour être capable de recevoir par testament, il suffit d'être conçu à l'époque du décès du testateur".

De deux choses l'une, si l'enfant est conçu au moment où le testateur meurt, il a la capacité d'être légataire. S'il n'est pas encore conçu, il est absolument privé du droit d'être légataire. Comment fera-t-on la preuve de cette conception? On présume que l'enfant a été conçu pendant la période qui s'écoule entre le dixième et le sixième mois qui ont précédé sa naissance. On calculera d'après la date de naissance de l'enfant si au moment du décès du testateur il était ou non conçu il suffira donc que l'enfant naisse dix mois au plus tard après la mort du testateur pour qu'il soit considéré comme ayant été conçu encore du vivant du testateur. Cette règle est très importante puisqu'elle permet de faire parvenir des libéralités à des enfants qui ne sont pas encore nés.

L'enfant conçu à l'époque du décès du testateur doit naitre viable pour recevoir par testament.

Il ne faut pas seulement, pour que l'enfant puisse recueillir une succession qu'il soit conçu, il faut encore qu'il naisse et qu'il naisse viable. Si l'on n'admettait pas cette règle, l'enfant par le seul fait de sa conception aurait hérité des biens et les transmettrait, s'il ne naissait pas viable, ab intestat à sa famille; la loi ne permet pas à l'enfant de recueillir des libéralités s'il ne nait pas ou s'il ne naît pas viable. Un enfant qui ne nait pas viable est un enfant qui n'a pas les organes suffisants pour vivre; ce serait le cas d'un enfant qui naitrait sans poumon, il mourrait bientôt asphyxié, c'est ce qu'on appelle cliniquement parlant un enfant non viable; il est considéré comme n'ayant jamais existé. La capacité de jouissance de l'enfant au moment de la conception est conditionnelle, elle dépend du fait que l'enfant naîtra viable ou non.

Incapacité des personnes morales

2°-Il y a une deuxième catégorie de personnes à qui on applique l'art. 906, ce sont les personnes morales; dans notre droit pour etre titulaire d'un

Source : BIU Cujas

de la personnalité morale à l'époque du décès du testateur.

droit il faut avoir une existence juridique;nous venons de voir que la loi donne à l'enfant une existence juridique à partir de sa conception;les personnes morales n'ont d'existence juridique qu'à la condition d'être dotées de la personnalité morale sans laquelle elles n'ont pas l'aptitude à être sujets de droits,titulaires de droits.On leur applique l'art.906 en disant qu'elles pourront recueillir des legs si,au moment de la mort du testateur,elles ont la personnalité morale;si une oeuvre est reconnue d'utilité publique trois mois après le décès d'un testateur qui lui laissait des biens, il est trop tard,elle ne les recueillera pas.Cette règle est extrêmement rigoureuse,elle l'est même trop parce que l'on pourrait parfaitement admettre que,lorsqu'une oeuvre est dotée de la personnalité morale après le décès d'une personne qui a fait des legs en sa faveur,cette personnalité devrait remonter au plus tard au jour du décès du testateur.On songe précisément à l'heure actuelle à faire une loi sur ce point en vertu de laquelle la reconnaissance d'une personnalité morale postérieure au décès remonterait à l'époque du décès du testateur.Cela permettrait de faire des fondations testamentaires c'est-à-dire de créer par son testament des oeuvres;à l'heure actuelle,si on veut le faire,il faut user de procédés compliqués.Il faut léguer ses biens à quelqu'un à charge pour cette personne de créer l'oeuvre,à moins de léguer ses biens à une oeuvre qui existe déjà;c'est ce qu'on appelle le legs avec charge.Le bénéficiaire du legs créeera lui-même l'oeuvre et quand elle sera constituée il lui transmettra les biens qu'il a reçus;ceci n'est pas sans avoir bien des inconvénients pratiques.

Incapacité des condamnés à des peines perpétuelles.

3°-Il y a une troisième catégorie de personnes frappées d'une incapacité absolue de recevoir, ce sont les condamnés à des peines perpétuelles,c'est-à-dire des condamnés aux travaux forcés à perpétuité; on ne peut pas leur faire de libéralités par testament.

II-Les incapacités relatives de recevoir sont celles qui existent dans les rapports de certaines personnes entre elles;en dehors de ces personnes les intéressés ont la pleine capacité.Ce sont:

Le mineur de 16 ans ne peut disposer au profit de son tuteur.

1°-Le tuteur.D'après l'art.907,le mineur, quoique parvenu à l'âge de 16 ans,ne peut pas disposer au profit de son tuteur;c'est une incapacité relative existant entre le tuteur et le mineur.

"Le mineur,quoique parvenu à l'âge de 16 ans,ne pourra
" même par testament,disposer au profit de son tuteur
"Le mineur,devenu majeur,ne pourra disposer,soit par
" donation entre vifs,soit par testament,au profit de
"celui qui aura été son tuteur,si le compte définitif
"de la tutelle n'a été préalablement rendu et apuré".

Source : BIU Cujas

"Sont exceptés,dans les deux cas ci-dessus,les ascendants des mineurs,qui sont ou qui ont été leurs tuteurs"(art.907).

Même devenu majeur,le mineur ne pourra disposer au profit de son tuteur qu'une fois que le compte de tutelle aura été rendu.

Incapacité de recevoir des enfants naturels.

2°-Une deuxième catégorie concerne les enfants naturels.D'après l'article 908:"Les enfants naturels légalement reconnus ne pourront rien recevoir par donation entre vifs au delà de ce qui leur est accordé au titre des successions.Cette incapacité ne pourra etre invoquée que par les descendants du donateur,par ses ascendants,par ses frères et soeurs et les descendants légitimes de ses frères et soeurs".

"Le père ou la mère qui les ont reconnus pourront leur léguer tout ou partie de la quotité disponible,sans toutefois qu'en aucun cas,lorsqu'ils se trouvent en concours avec des descendants légitimes,un enfant naturel puisse recevoir plus qu'une part d'enfant légitime le moins prenant".

et des enfants adultérins.

L'alinéa 3 de l'art.908 est plus sévère en ce qui concerne les enfants adultérins et incestueux,ils sont frappés d'une incapacité totale de recevoir de leur père ou de leur mère.Cette incapacité de recevoir est relative parce qu'ils peuvent recevoir des legs de n'importe qui,sauf de leur père ou de leur mère;autrement on leur applique le droit commun.

Incapacité de recevoir des docteurs en médecine ou chirurgie,...

3°-Sont encore frappés d'une incapacité relative, les docteurs en médecine ou en chirurgie,les officiers de santé et les pharmaciens qui auront traité une personne pendant la maladie dont elle meurt.Là encore,ce n'est qu'une incapacité relative.On a établi cette règle parce que l'on craignait des captations d'héritage(art.909).

des ministres du culte;

4°-Cette incapacité existe également à l'égard des ministres du culte.On ne leur permet pas d'accepter des libéralités de la part des personnes qu'ils ont visitées,on a craint des captations d'héritage.Il y a à cette règle quelques exceptions.

des officiers de marine.

5°-Enfin,aux termes de l'art.995,les officiers de marine sont frappés d'une certaine incapacité de recevoir;on peut faire un testament à bord d'un bateau de commerce,mais il ne faut pas le faire au profit des officiers du batiment à moins qu'ils ne soient parents du testateur.

"Les dispositions insérées dans un testament fait,au cours d'un voyage maritime,au profit des officiers du batiment autres que ceux qui seraient parents ou alliés du testateur,seront nulles et non avenues".

"Il en sera ainsi,que le testament soit fait en la

Source : BIU Cujas

forme olographe ou qu'il soit reçu conformément aux art. 988 et suivants".

Ce ne sont là que des incapacités relatives entre certaines personnes qui n'empêchent pas les intéressés de recevoir des libéralités d'autres personnes;il ne faut pas confondre avec les incapacités absolues.

Quelle est la sanction d'un legs qui aurait pour but de tourner les prohibitions de la loi?

Nullité absolue du legs fait en violation des règles légales.

Ce serait la nullité absolue;elle a toujours été prononcée par la loi.

Ceci m'amène à vous parler de l'art.900.Les auteurs du Code ont eu peur que,par des clauses du testament,les testateurs ne fissent des legs qui eussent pour but de maintenir les privilèges de l'Ancien régime que la Révolution avait supprimés,comme le privilège de primogéniture ou droit d'aînesse,et on a eu peur que le légataire exécute en partie ce testament pour ne pas tout perdre.Voici ce que dit l'art.900:"Dans toute disposition entre vifs ou testamentaire,les conditions impossibles,celles qui seront contraires aux lois ou aux moeurs seront réputées non écrites".

Nullité des conditions impossibles illicites ou immorales contenues dans un legs.

Ces conditions n'entraînent donc pas la nullité de tout le testament,mais seulement celle de la disposition en question;par exemple,un mineur laisserait une partie de ses biens à une personne déterminée à la condition qu'elle les fasse parvenir à son tuteur.Il y a eu de nombreuses tentatives au lendemain du Code pour conserver des règles de l'ancienne France.Lorsque dans un legs,il existe des dispositions semblables,la condition est tout simplement réputée non écrite,le legs s'exécutera comme s'il n'y avait aucune condition. Cette disposition a pour but d'empêcher que par la voie des testaments on puisse perpétuer un régime que la révolution a voulu supprimer.Ce sont les libéralités pieuses qui ont donné le plus de cas pratiques,par ex: les libéralités faites à des oeuvres religieuses qui ne sont pas des personnalités juridiques.Depuis la loi de séparation de l'Eglise et de l'Etat,la plupart des Eglises n'ont pas cette personnalité morale,il en est de même des congrégations religieuses;or il peut arriver que l'on fasse des libéralités à certaines personnes à la condition de les faire parvenir à telle congrégation,ou telle oeuvre,etc...dans ce cas,la libéralité reste,mais la condition est réputée non écrite.

La capacité d'exercice de recevoir.

Les personnes qui n'ont pas la pleine capacité de recevoir,sont les femmes mariées,les mineurs, et les personnes morales.Nous supposons que nous sommes dans une hypothèse où ces personnes ont la jouissance du droit de recevoir,mais elles n'ont pas leur

Source : BIU Cujas

pleine capacité civile.

Incapacité de recevoir de la femme mariée.

Les femmes mariées. D'après l'art. 934, "la femme mariée ne pourra accepter une donation sans le consentement de son mari, ou, en cas de refus du mari, sans autorisation de la justice, conformément à ce qui est prescrit par les art. 217 et 219, au titre du mariage" C'est tout à fait normal qu'une femme ne puisse pas accepter un legs, sans autorisation.

Voilà donc un premier point, la femme mariée ne peut accepter une libéralité qui lui est faite, que ce soit une donation ou un testament, c'est le droit commun de l'incapacité de la femme mariée.

des mineurs.

Les mineurs. Les mineurs d'après l'art. 935 ne peuvent accepter eux-mêmes les libéralités qui leur sont faites; elles ne peuvent être acceptées que par le tuteur, lequel doit se conformer à l'art. 463 du Code Civil qui est un texte qui se trouve dans la partie du Code relative à la tutelle, il nous dit:

"La donation faite au mineur ne pourra être acceptée par le tuteur qu'avec l'autorisation du conseil de famille.

Elle aura, à l'égard du mineur, le même effet qu'à l'égard du majeur"

Par conséquent c'est le tuteur qui acceptera le legs fait à un mineur, avec l'autorisation du conseil de famille, à moins que le mineur ne soit émancipé, auquel cas il pourra accepter le legs lui-même avec l'autorisation de son curateur.

Des personnes morales.

Les personnes morales. Quant aux personnes morales, celles qui ont la personnalité morale proprement dite, n'ont pas la capacité d'exercice, l'art. 910 nous dit

"Les dispositions entre vifs ou par testament, au profit des hospices, des pauvres d'une commune, ou d'établissements d'utilité publique, n'auront leur effet qu'autant qu'elles seront autorisées par une ordonnance royale".

Par conséquent toute libéralité faite à une personne morale a besoin de l'autorisation de l'administration, elle sera accordée ou refusée selon les avantages ou les inconvénients qui sont attachés à cette libéralité. Ainsi les biens de mainmorte ont toujours été mal vus, car ils présentent de nombreux inconvénients tant au point de vue économique qu'au point de vue fiscal. C'est pourquoi l'intervention d'une autorisation administrative est requise, une ville ne peut accepter des libéralités sans y avoir été autorisée par les pouvoirs publics, si l'on donne de l'argent à une ville pour organiser une force armée, par exemple, les pouvoirs publics lui répondront qu'à part la police, les villes n'ont pas pour mission d'organiser des forces armées; il existe à cet égard une règle fondamen-

Source : BIU Cujas

tale que l'on appelle la règle de spécialité,vous la verrez en étudiant le droit administratif;on ne peut charger l'un de ce qui doit etre fait par les autres. De meme on ne pourrait pas léguer en particulier à une Faculté une somme d'argent à charge de la distribuer aux pauvres,en général,le but d'une Université n'étant pas de faire la charité.Par contre on pourrait lui faire une libéralité à charge de la distribuer aux étudiants pauvres.C'est au bureau de bienfaisance qu'il faudrait faire le legs,concernant les pauvres en général.Le contrôle de l'administration est très important pour savoir si la libéralité va au service qui est chargé de l'exécuter;ceci a donné lieu à des applications extrememement nombreuses à propos de l'art.910 du Code.Voilà en ce qui concerne la capacité de faire ou de recevoir des libéralités.

Vices du consentement de l'auteur d'une libéralité.

Le consentement du testateur est nécessaire pour qu'une libéralité soit valable,la volonté d'un testateur peut etre viciée par suite de violences,dans le cas où on peut en faire la preuve,le testament sera nulle.Le testament peut également être vicié par suite d'une erreur;on a donné à une personne en croyant donner à une autre;enfin par le dol.Si on a été victime de manoeuvres dolosives en vue d'une captation d'héritage,si l'on peut prouver ces manoeuvres dolosives,on pourra faire annuler le testament.Par conséquent,il faut que le consentement du testateur soit libre et non vicié;souvent pour faire annuler un testament on plaide là-dessus.

Quel peut-être l'objet d'un testament?

Il peut y avoir trois catégories de libéralités,qui sont:1°-des legs universels,-2°-des legs à titre universel,et 3°-des legs à titre particulier.

Il peut y avoir encore autre chose dans un testament,mais ce ne sont plus des libéralités,il peut y avoir la désignation d'un exécuteur testamentaire.

1°-Qu'est-ce qu'un legs universel?

Le legs universel porte sur l'ensemble des biens du testateur.

Le legs universel est réglementé par toute une section qui comporte les art.1003 à 1009.On appelle legs universel,le legs qui porte sur l'ensemble des biens du défunt:on l'appelle dit l'art.1003"...la disposition testamentaire par laquelle le testateur donne à une ou plusieurs personnes l'universalité des biens qu'il laissera à son décès".

Pluralité de légataires universels.

Ce legs porte aussi bien sur les meubles que sur les immeubles,on peut donc faire un legs universel à deux ou trois personnes ou bien à une seule.Si le legs universel porte sur le tout,il semblerait qu'il ne puisse pas y avoir deux ou trois héritiers.Il n'en est rien,on peut parfaitement faire un legs universel au profit de plusieurs personnes,cela veut dire que

Source : BIU Cujas

chacun a une vocation au tout.Voici l'intérêt pratique: c'est que si l'un ou l'autre des légataires universels n'accepte pas le legs qui lui est fait,celui qui acceptera prendra le tout,et exclura par là même tous les héritiers ab intestat et tous les successeurs irréguliers.Dans le cas où ils acceptent tous,ils partagent, s'ils sont trois,chacun prendra un tiers.Donc le legs universel est celui qui donne vocation à l'intégralité des biens du défunt.

Le legs à titre universel porte sur une quotité des biens du défunt.

2°-Qu'est-ce que le legs à titre universel?

On appelle legs à titre universel,le legs qui ne porte que sur une quotité des biens du défunt;il ne porte pas sur l'universalité des biens,mais sur une quotité.Par exemple,je lègue à quelqu'un mes immeubles, voilà un legs à titre universel,parce que je lègue l'universalité de mes immeubles;je lègue à quelqu'un tous mes meubles,encore un legs à titre universel;je lègue à quelqu'un tous mes bijoux,c'est encore un legs à titre universel,puisque c'est une quotité de mes biens que je lui lègue.Bref le legs à titre universel,est celui qui porte sur une quotité des biens,voici d'ailleurs comment s'exprime à cet égard l'art.1010:

"Le legs à titre universel est celui par lequel le testateur lègue une quote-part des biens dont la loi lui permet de disposer,telle qu'une moitié,un tiers,ou tous ses immeubles,ou tout son mobilier,ou une quotité fixe de tous ses immeubles ou de tout son mobilier.

Tout autre legs ne forme qu'une disposition à titre particulier".

Nous avons sur ce point les art.1010 à 1013.

Ne confondez pas le legs universel et le legs à titre universel;le legs universel donne vocation à tout,le legs à titre universel ne donne vocation qu'à une fraction du tout,soit à tous mes meubles,soit à tous mes immeubles,soit à tous mes bijoux,etc...soit à un quart de mes biens,etc..quoiqu'il advienne je n'aurai jamais plus.S'il n'y a personne d'autre,ce sera l'Etat qui héritera,je ne pourrai jamais avoir davantage.Voir attentivement les art.1010 à 1013.

Le legs à titre particulier porte sur un bien déterminé.

3°-Qu'est-ce que les legs à titre particulier ou legs particulier?

On appelle legs particulier,un legs qui ne porte que sur un bien déterminé,je vous lègue telle maison,ou bien tel meuble,ou encore tel collier de perles,etc...ou encore je vous lègue 40 obligations du Chemin de fer Paris-Orléans,voilà des legs à titre particulier,et voici comment s'exprime l'article 1014.

Tout legs pur et simple donnera au légataire, du jour du décès du testateur,un droit à la chose léguée,droit transmissible à ses héritiers ou ayants cause,etc...

Source : BIU Cujas

Il y a en somme une dégradation:le maximum, c'est le legs universel,-moins,le legs à titre universel,et encore moins le legs à titre particulier.

Si je n'ai qu'une maison,ce sera à la fois un legs universel,à titre universel,et particulier.Encore faut-il faire attention car si je dis dans mon testament:je lègue cette maison,et que l'on trouve quelque chose d'autre après ma mort,le légataire à titre universel n'aura jamais rien d'autre que la maison,tandis que dans le legs universel il aurait tout ce que l'on pourrait retrouver après le décès.Voilà donc quels peuvent être les objets des legs universel,à titre universel et à titre particulier.

Voici une question commune à ces trois catégories de legs.

Peut-on léguer un bien à quelqu'un à condition qu'il ne l'aliénera pas?

La question des substitutions.

Est-ce que je puis mettre dans mon testament, que le légataire ne pourra pas aliéner le bien que je lui lègue?Souvent les testateurs se méfient de certains membres de leur famille,qu'ils savent particulièrement prodigues.Ils voudraient prolonger au-delà de leur existence,leur autorité paternelle et par des clauses de leur testament,ils voudraient éviter que leurs enfants puissent disposer des biens,et les obliger à les conserver pour plus tard,afin que leurs petits-enfants puissent les recueillir.On appelle ces dispositions des substitutions.

Substitutions au profit des petits-enfants du testateur.

1°-Les substitutions ne sont permises dans notre droit,que dans des cas très limités,dans les art. 1048 et suiv.au profit des petits-enfants du testateur;par conséquent,je ne puis léguer mes biens à une personne quelconque à la condition qu'elle les gardera pour ses enfants,car ce ne sont pas mes petits-enfants;or les substitutions ne sont possibles que pour les petits-enfants du testateur,quand les enfants viendront à mourir,et seulement pour la quotité disponible des biens.

Substitutions au profit des enfants de frères et soeurs.

2°-Les substitutions sont encore permises pour les biens légués aux frères et soeurs à charge de les conserver pour les neveux et nièces,c'est-à-dire les enfants de frères et soeurs(art.1049).

Il n'y a donc que deux seules hypothèses dans lesquelles la loi française permette les substitutions.Dans toutes les autres hypothèses les substitutions sont absolument frappées de nullité absolue. Vous vous reporterez aux art.1048 à 1074.

Il reste à parler de l'exécution testamentaire.

L'exécution testamentaire.

On appelle exécution testamentaire une disposition par laquelle on ne lègue rien du tout,mais

Source : BIU Cujas

re consiste dans une charge imposée à un individu.

c'est une charge que l'on impose à quelqu'un de bien vouloir se charger,comme le mot l'indique,d'exécuter les diverses clauses du testament.En effet il y a intérêt à ce qu'il n'y ait qu'une seule personne qui s'occupe de la dispersion des biens,on appelle cette personne:l'exécuteur testamentaire.On n'est pas forcé de le désigner,mais on a parfois grand intérêt à le faire. Très souvent même on prend un légataire,par exemple le légataire universel.Les textes relatifs aux exécuteurs testamentaires sont les articles I025 à I034.Le testateur pourra nommer un ou plusieurs exécuteurs testamentaires.

6°-Les effets des testaments.

Les effets des testaments doivent être examinés à 3 points de vue:

1°-La limite du droit de tester.
2°-La détermination des droits des légataires.
3°-Les obligations des légataires.

1°-La question de la limite du droit de tester.La succession testamentaire empêche la succession ab intestat de s'ouvrir,mais est-il permis de déshériter ses héritiers,ceux que la loi appellerait à défaut de testament? Non,ou tout au moins,pas complètement et pas tous. Ceci nous amène à étudier précisément,la question de la limite à la liberté de tester;quant à l'étendue des biens dont on peut disposer.

La réserve.

On appelle réserve,la portion des biens dont un individu ne peut pas disposer librement.Elle est réservée à certains héritiers du sang,d'où le nom de réserve.Nous disons à certains héritiers du sang, parce qu'il n'existe aucune réserve pour les successeurs irréguliers.Par contre,on appelle quotité disponible la portion des biens dont on peut librement disposer au profit de qui l'on veut,sous réserve que cette personne ait la capacité de recevoir,naturellement:

La quotité disponible.

Examinons,tout d'abord,la réserve héréditaire

La réserve héréditaire est réglementée par les art.9I3 à 9I9,vous vous reporterez aux textes.

Il faut distinguer plusieurs hypothèses:

1° le défunt laisse des enfants légitimes.
2° le défunt laisse des enfants naturels et des enfants légitimes.
3° le défunt laisse uniquement des enfants naturels.
4° le défunt laisse des enfants naturels et des ascendants.
5° le défunt ne laisse pas d'enfant du tout,mais il laisse ses mère et mère.

La réserve des enfants

1°-La réserve des enfants légitimes est la suivante(art.9I3):

Source : BIU Cujas

légitimes ne peut jamais être de plus des trois quarts de la succession.

un enfant: la moitié.
deux enfants: un tiers par enfant.
trois enfants:un quart par enfant.
plus de trois enfants:la réserve reste invariablement des trois quarts que l'on divisera par le nombre d'enfants;la réserve ne peut jamais être élevée.

2°-Que se passe-t-il lorsqu'il y a à la fois des enfants légitimes et des enfants naturels?(art.913)

Réserve des enfants naturels en concours avec des enfants légitimes

Ici,c'est très simple lorsqu'il y a les deux, la réserve des enfants naturels est exactement la moitié de ce qu'elle serait s'ils étaient légitimes,et pour les enfants légitimes rien n'est changé.Donc supposons deux enfants légitimes(réserve de I/3 chaun)et un enfant naturel(I/6)

3°-Il n'y a que des enfants naturels.

Réserve des enfants naturels.

Dans ce cas,la réserve des enfants naturels est la même que s'ils étaient légitimes.

4°- Le défunt laisse des enfants naturels et des ascendants.Les enfants naturels ont la meme réserve que s'ils étaient légitimes et les ascandants ont pour eux,en tout,une réserve du huitième de la succession(art.915)

Réserve des père et mère en l'absence d'enfants.

5°-Envisageons maintenant l'hypothèse où il n'y a pas d'enfant du tout,mais des ascendants(art. 914)

Les ascendants,dans notre droit,ont une réserve.Si on n'a ni enfant,et si tous les ascendants sont décédés,on peut disposer de l'intégralité de ses biens pour la première personne venue.Il n'y a aucune réserve en ligne collatérale et notamment aucune entre les frères et soeurs.Voilà un individu qui meurt en laissant une très grosse fortune,il n'a comme plus proche héritier que son frère ou sa soeur.Ceux-ci n'ont aucune réserve.Cet individu peut disposer librement de l'intégralité de ses biens.

Les collatéraux n'ont droit à aucune réserve.

De combien est la réserve des ascendants?

L'art.914 nous dit:

"Les libéralités,par actes entre vifs ou par testament,ne pourront excéder la moitié des biens,si, à défaut d'enfant,le défunt laisse un ou plusieurs ascendants dans chacune des lignes paternelle et maternelle,et les trois quarts,s'il ne laisse d'ascendants que dans une ligne..."

Montant de la réserve des père et mère.

Par conséquent la réserve héréditaire est seulement d'un quart par ligne:un quart pour la ligne paternelle,et un quart pour la ligne maternelle;s'il n'y a personne dans une des deux lignes,la quotité disponible augmente.

Source : BIU Cujas

Par conséquent:

Résumé:

-S'il y a 1 enfant légitime,on peut disposer de I/2 de ses biens.

-S'il y a 2 enfants légitimes,on peut disposer de I/3 de ses biens.

-S'il y a 3 enfants légitimes,on peut disposer de I/4 de ses biens.

-Et quel que soit le nombre des enfants légitimes,on peut toujours disposer librement du I/4 de ses biens, la réserve héréditaire de ceux-ci n'excédera jamais les 3/4 des biens du défunt;retenez bien ceci,c'est très important;on a toujours le droit de disposer pour qui l'on veut du I/4 de ses biens.

Si,au lieu de ne laisser que des enfants légitimes,le défunt ne laisse que des enfants naturels, la quotité disponible est exactement la même,puisque les droits de l'enfant naturel,quand il n'y a pas d'enfants légitimes,sont exactement les mêmes que ceux de l'enfant légitime.

Lorsque le défunt ne laisse que des ascendants,puisque la réserve est d'I/4 par branche,la quotité disponible sera de la I/2 des biens;s'il ne laisse d'ascendants que dans une seule ligne,la quotité disponible sera des 3/4.

Elle sera de la totalité,si le defunt ne laisse pas d'ascendants.

Lorsque le défunt laisse à la fois des enfants naturels et des ascendants,la quotité disponible ne peut pas descendre au-dessous du I/4 de ses biens.

La quotité disponible entre époux.

Il existe une quotité disponible spéciale pour les rapports entre époux;celle-ci est réglementée par l'art.1094.Dans les rapports entre époux,la loi permet des libéralités un peu plus largement que d'après le droit commun pour favoriser le mariage.En effet dit l'art.1094:

"L'époux pourra,soit par contrat de mariage,soit pendant "le mariage,pour le cas où il ne laisserait point d'en- "fants ni descendants,disposer en faveur de l'autre "époux,en propriété,de tout ce dont il pourrait disposer "en faveur d'un étranger".

"Et pour le cas où l'époux donateur laisserait des en- "fants ou descendants,il pourra donner à l'autre époux, "ou un quart en propriété et un autre quart en usufruit, "ou la moitié de tous ses biens en usufruit seulement"

Toutes ces règles sont un peu ingrates,ce sont des choses qu'il faut apprendre par coeur.

Quelle est la sanction quand un défunt dispose par testament de plus de biens que la loi ne l'y autorise?

La sanction est une action donnée aux héritiers réservataires.Cette action s'appelle l'action

Sanction du droit à la réserve. L'action en réduction.

en réduction. Cette action permettra de réclamer les biens donnés du vivant du de cujus par donateur, et surtout d'empêcher que le testament ne s'exécute. L'action en réduction est réglementée par les art. 920 à 930 du code.

I- Les droits des légataires: légataires universels, légataires à titre universel, légataires à titre particulier.

A-Droits des légataires universels.

Le légataire universel devient propriétaire de ce qui lui a été légué le jour même du décès du testateur. Il n'a aucune formalité à remplir pour devenir propriétaire. Nous avons déjà rencontré cette règle pour devenir propriétaire. Nous avons déjà rencontré cette règle pour les héritiers ab intestat et pour les successeurs irréguliers. Dans toute transmission à cause de mort, on est propriétaire de ce qui vous revient le jour même de l'ouverture de la succession, bien qu'on puisse ignorer l'ouverture de cette succession. Ceci est important parce que toutes les augmentations de valeur des biens à partir de ce moment-là sont pour les légataires; d'autre part, toutes les diminutions sont également à leur détriment.

Le légataire universel devient propriétaire des biens à lui légués dès l'ouverture de la succession.

S'il y a plusieurs légataires universels, ils seront dans l'indivision, et leurs droits devront pour se concrétiser faire l'objet d'un partage. Tout ce que nous avons dit sur le partage dans la succession ab intestat s'applique également ici. S'il y a deux légataires universels, puisque chacun a la vocation au tout, il faudra partager pour déterminer les droits dont chacun est titulaire.

Le partage déterminera les droits de chaque légataire universel s'il y en a plusieurs.

Les légataires ont-ils une publicité à remplir pour être régulièrement nantis de leurs droits?

Aucune publicité à remplir.

Aucune publicité n'est exigée. Rappelez-vous ce qui a été dit au sujet de la loi de 1855; cette loi n'exige aucune publicité des aliénations à cause de mort et c'est même un de ses points faibles, parce que les registres des conservateurs des hypothèques ont forcément des vides. On y transcrit les aliénations entre vifs et jamais les aliénations à cause de mort. Tous les cas d'acquisition des immeubles à cause de mort manquent et il faut remédier à cette lacune par ses propres moyens. Donc les légataires eux-mêmes n'ont absolument aucune publicité à remplir en vue de s'assurer la qualité de propriétaire vis-à-vis des tiers. Les légataires universels sont propriétaires de plein droit et nul ne peut exiger une transcription qui n'est pas organisée dans nos lois; si l'on voulait transcrire, le conservateur des hypothèques s'y refuserait.

Les légataires universels, qui sont de plein droit propriétaires des biens qui leur sont légués, en ont-ils également de plein droit la possession, ce qui

Source : BIU Cujas

n'est pas la même chose?

On peut,en effet,être propriétaire sans etre possesseur.Si l'on est propriétaire la chose vous appartient,mais on ne l'a pas forcément entre les mains.Il y a précisément ici des règles un peu spéciales.C'est ce que l'on appelle la question de la saisine. Nous avons dit précédemment,à propos de l'art.724,que les héritiers ont la saisine des biens du défunt,tandis que les successeurs irréguliers,qui sont le conjoint survivant et l'Etat,ne l'ont pas. La saisine est la mise en possession des biens du défunt avec la possibilité d'exercer tous les droits qui s'attachent à la propriété de ces biens.

Les légataires universels n'ont la saisine qu'en l'absence d'héritiers réservataires.

Tous les légataires universels n'ont pas la saisine;il faut faire une distinction essentielle. S'il y a des héritiers réservataires,les légataires universels n'ont pas la saisine d'après l'art.1004 du Code Civil;il est extrêmement simple de savoir s'il y a ou non des héritiers réservataires;les seuls héritiers réservataires,dans notre droit successoral,sont les descendants et les père et mère.S'il n'y a pas d'héritiers réservataires d'après l'art.1006 du Code, le légataire universel a de plein droit la saisine,mais à la condition que le testament soit un testament authentique;le Code le dit en effet dans l'art.1008.

Exigence d'un testament authentique pour que le légataire puisse avoir la saisine.

Que se passe-t-il quand le légataire universel n'a pas la saisine?

Il est quand même propriétaire des biens.Soit un legs universel fait par un individu qui laisse simplement un enfant légitime,ce legs universel peut porter sur la moitié des biens;le légataire universel est propriétaire de cette moitié du jour de la succession, mais il n'a pas la saisine.Il faut alors pour remplacer cette saisine qu'il remplisse une formalité,mais,ne vous y trompez pas,qui n'a pas du tout pour but de le rendre propriétaire,mais une formalité qui a pour but de lui assurer la possession des biens avec tous les droits qui y sont attachés.Cette formalité s'appelle l'envoi en possession;l'art.1004 le dit;le légataire sera tenu de demander la délivrance des biens compris dans le testament,il ne l'a pas de plein droit.

L'envoi en possession est nécessaire lorsque le légataire universel n'a pas la saisine;

Formalité requise pour l'envoi en possession.

Cet envoi en possession des biens est extrêmement simple,c'est une requête à la suite de laquelle la délivrance du legs est ordonnée.A partir de ce moment,tout sera comme si le légataire avait eu la saisine.

La perception des fruits entre l'ouverture

Il y a encore une observation à faire en ce qui concerne le légataire universel,à propos de la perception des fruits.Comme cette délivrance va prendre un certain temps et que de plus on ne trouve pas toujours tout de suite le testament,que deviennent les

Source : BIU Cujas

de la succession et l'envoi en possession du légataire.

fruits produits par les biens pendant ce temps?Par fruits on entend les loyers des maisons,les récoltes,etc Un texte formel,l'art.1005,nous dit:"Néanmoins,dans les "memes cas,le légataire universel aura la jouissance des "biens compris dans le testament,à compter du jour du dé- "cès,si la demande en délivrance a été faite dans l'an- "née,depuis cette époque;sinon,cette jouissance ne com- "mencera que du jour de la demande formée en justice,ou "du jour que la délivrance aurait été volontairement con- "sentie".

B-Droits des légataires à titre universel.

Absence de la saisine pour le légataire à titre universel.

Le légataire à titre universel comme le légataire universel devient de plein droit propriétaire des biens qui font l'objet de son legs.Mais le légataire à titre universel n'a jamais la saisine.Il n'y a donc pas à faire de distinction selon qu'il y a ou qu'il n'y a pas d'héritiers réservataires.Le légataire à titre universel doit toujours demander l'envoi en possession de son legs;l'art.1011 le dit formellement.

C-Droits des légataires à titre particulier.

Le légataire particulier n'a jamais la saisine.

Les légataires à titre particulier,comme les précédents,sont propriétaires des biens du jour de l'ouverture de la succession.Ils n'ont pas plus que les précédents à publier leurs droits.Ils n'ont jamais la saisine l'art.1014 le dit formellement:"Tout legs "pur et simple donnera au légataire,du jour du décès du "testateur,un droit à la chose léguée,droit transmis- "sible à ses héritiers ou ayants cause"

"Néanmoins,le légataire particulier ne pourra "se mettre en possession de la chose léguée,ni en pré- "tendre les fruits ou intérêts,qu'à compter du jour de "sa demande en délivrance,formée suivant l'ordre établi "par l'art.1011,ou du jour auquel cette délivrance lui "aurait été volontairement consentie".

Il n'a droit aux fruits qu'à partir de la demande en délivrance.

Les légataires à titre particulier n'ont droit aux fruits qu'à partir du jour de la demande en délivrance.

II-Quelles sont les obligations des légataires.

L'obligation des légataires est tout d'abord le paiement des dettes de la succession et pour les légataires universels ou à titre universel l'obligation de payer les legs particuliers.

A-Obligations du légataire universel.

Le texte est l'art.1009 ainsi conçu:

Le légataire universel est tenu des dettes et charges de

"Le légataire universel qui sera en concours "avec un héritier auquel la loi réserve une quotité de "biens,sera tenu(faites bien attention à la formule) "des dettes et charges de la succession du testateur, "personnellement pour sa part et portion,et hypothé-

Source : BIU Cujas

la succession pour sa part et portion.

"cairement pour le tout;et il sera tenu d'acquitter tous "les legs,sauf le cas de réduction,ainsi qu'il est expli-"qué aux art.926 et 927".

Il est tenu "hypothécairement pour le tout"

"Tenu hypothécairement pour le tout"cela veut dire que,si le légataire a reçu dans son legs des biens hypothéqués,il devra payer la totalité des hypothèques parce qu'il a les biens entre les mains,il se retournera ensuite contre les autres héritiers.

Il doit payer les dettes et charges proportionnellement à l'actif qu'il recueille.

"Tenu des dettes et charges de la succession du testateur,personnellement pour sa part et portion" cela veut dire qu'il les paie proportionnellement à l'actif qu'il prend dans la succession;cela ne veut pas dire qu'il ne payera pas plus de dettes qu'il recueille d'actif.Ainsi,le légataire universel qui recueille tous les biens paie toutes les dettes;s'il recueille la moitié des biens,il paie la moitié des dettes,etc... Nous avons vu cela pour les héritiers ab intestat.Supposons un légataire universel qui recueille la moitié d'une succession dont l'actif est de I.000.000,la moitié de cet actif est de 500.000 Frs.Le passif de cette succession est de IO.000.000,le légataire universel sera tenu de la moitié du passif,c'est-à-dire de 5.000.000.Il paie donc une quotité de dettes proportionnelle à la quotité de l'actif que l'on recueille. Dès lors il peut arriver que le légataire universel paie beaucoup plus de dettes qu'il ne recueille d'actif;il peut,comme les héritiers,se mettre à couvert de ce danger en acceptant son legs sous bénéfice d'inventaire, grâce à cette formalité il ne paiera pas plus de dettes qu'il n'a recueilli d'actif.

L'acceptation sous bénéfice d'inventaire.

Le légataire universel est tenu"ultra vires" des dettes et legs recueillis.

Le légataire universel sera donc forcé à moins qu'il n'ait accepté sous bénéfice d'inventaire, de payer au-delà de ce qu'il recueille,non seulement les dettes,mais encore les legs particuliers.Supposons, par exemple,qu'une personne m'ait légué l'universalité de ses biens avec la charge de faire divers legs.Je dois payer tous ces legs,même si le total de leur montant dépasse tout ce que je recueille,ceci à cause de l'art.1009.Ceci est admis depuis très longtemps par la jurisprudence,il y a à ce sujet un arret de la Cour de Cassation bien connu,l'arret Toussaint;depuis cet arret la Cour de Cassation est bien fixée sur ce que signifie dans l'art.1009 l'expression de charges; ce sont les legs.C'est un peu sévère de penser que non seulement le légataire universel aura à payer les dettes du défunt,mais aussi les libéralités qu'il a faites à d'autres personnes.Le légataire universel n'a qu'à prendre ses précautions,et accepter sous bénéfice d'inventaire.

B-Obligations du légataire à titre univer-

Source : BIU Cujas.

Quelle est maintenant l'obligation aux dettes et aux charges de la succession du légataire à titre universel?

Le légataire à titre universel est soumis aux memes obligations que le légataire universel.

L'obligation aux dettes et aux charges de la succession du légataire à titre universel est exactement la meme que celle du légataire universel.En effet,le texte qui règle cette question,est l'art. III2 qui est conçu exactement comme l'art.I009 qui concerne le légataire universel.

"Le légataire à titre universel sera tenu,com-
"me le légataire universel,des dettes et charges de
"la succession du testateur,personnellement pour sa
"part et portion,et hypothécairement pour le tout".

Le légataire à titre universel paie les dettes de la succession proportionnellement à la quotité d'actif qu'il recueille.Il paie au-delà de ce qu'il recueille si le montant des dettes dépasse le montant de l'actif.C'est le meme régime qui fonctionne que pour les légataires universels.

Ceci joue non seulement pour les dettes,mais aussi pour les legs.Exemple:je lègue tous mes biens meubles à une personne à la charge de faire des rentes à diverses autres personnes,si la vente des meubles ne couvre pas les rentes,l'héritier à titre universel devra donner de l'argent de sa poche.

Les légataires à titre universel en ce qui concerne le paiement des dettes et des legs sont assimilés aux légataires universels.

C-Obligations des légataires à titre particulier.

Pour le légataire à titre particulier,c'est beaucoup plus simple.

Le légataire particulier n'est pas tenu aux dettes de la succession.

Le légataire particulier,d'après le Code,n'a pas à payer de dettes parce qu'il n'est pas un ayant cause à titre universel du défunt;on lui lègue un objet déterminé,il recueille cet objet,mais il n'a pas à payer de dettes à propos de celui-ci,à moins qu'on ne lui lègue un immeuble hypothéqué;dans ce cas,il sera forcé de payer les hypothèques qui grèvent cet immeuble.Sous réserve de cela,il n'est pas tenu de payer les dettes de la succession.

Source : BIU Cujas

L E S D O N A T I O N S .

Définition.

La donation est un acte entre vifs,tandis que le legs est un acte à cause de mort.Le legs se trouve dans un testament.La donation est un contrat passé entre deux personnes vivantes.Voilà une nouvelle différence:le legs résulte d'un acte unilatéral,seule intervient la volonté du testateur,et pas du tout celle du légataire;la donation étant un contrat suppose l'intervention de deux volontés au minimum,volonté du donateur et volonté du donataire.

Espèces de donations.

Il y a deux grandes variétés de donations, dont,d'ailleurs,la première l'emporte de beaucoup sur la seconde comme importance pratique,ce sont les donations dites entre vifs,et les donations qu'on appelle à cause de mort.Les donations sont toujours entre vifs, mais il y en a qui produisent leurs effets immédiatement,ce sont celles que l'on appelle les donations entre vifs,et il y en a qui ne produiront leurs effets qu'à la mort du donateur,et que l'on appelle pour cela: donations à cause de mort,mais elles sont faites entre deux personnes vivantes,le donateur et le donataire. Elles sont définitives dès le moment où elles sont intervenues,seulement leur effet est reporté à la mort du donateur;au contraire les donations entre vifs, sont des donations qui produisent leurs effets immédiatement.

Les textes sur les donations sont un peu épars dans le Code Civil;cela provient de ce que beaucoup de règles qui régissent les donations sont également applicables aux testaments,notamment tout ce qui concerne la réserve et la quotité disponible,les rapports des dons et des legs.Le centre de la matière se trouve dans le chapitre IV de notre Code,intitulé "Des donations entre vifs"-art.931 à 966.Nous trouvons encore d'autres textes un peu plus loin.
Chapitre VIII-art.1081 à 1090.
Chapitre IX -art.1091 à 1100.
Dans ce dernier chapitre ce sont les donations spéciales par contrat de mariage.

Nous envisageons très rapidement les règles de forme des donations,les règles de fond et les limites appprtées par la loi au droit de faire des donations.

LES REGLES DE FORME.

Nécessité

1°-La règle de principe en matière de donations,et qui se trouve dans l'art.931 du Code Civil,est qu'une do-

Source : BIU Cujas

d'un acte authentique.

nation doit se faire par un acte authentique,c'est-à-dire par un acte notarié.

"Tous actes,dit l'art.931,portant donation entre vifs seront passés devant notaires,dans la forme ordinaire des contrats;et il en restera minute,sous peine de nullité".L'article dit"portant donation entre vifs"mais il faut entendre par là également les donations à cause de mort.Voilà donc la grande règle de principe,la donation ne peut se faire par un acte sous seing privé.Pourquoi cela?

Raison de la sévérité du code.

C'est une règle qui nous vient de l'ancien droit,et qui a pour but de protéger les donateurs,parce que la loi n'est pas extrêmement favorable aux donations,elle les trouve dangereuses;elles ont pour but généralement de dépouiller certaines personnes au détriment d'autres personnes;bref la loi ne leur est pas très favorable,aussi demande-t-elle l'intervention du notaire,parce qu'elle pense que cet appareil un peu plus solennel sera un obstacle et que d'autre part le notaire empêchera des libéralités qui ne sont peut-etre pas très équitables.Le notaire étant très souvent une sorte de confesseur des familles,l'intervention des notaires a été voulue,bien avant le Code Civil,afin qu'il y ait quelqu'un qui montre les inconvénients des libéralités qui vont etre faites.

2°-Une deuxième règle est la suivante:

La règle donner et retenir ne vaut.

"Donner et retenir ne vaut".Comme nous l'avons vu,la loi française n'est pas favorable aux donations,elle dit au donateur:réfléchissez bien,mais lorsque vous aurez donné,ce sera définitif en principe,je ne vous permets pas de donner et de reprendre ensuite. Aussi,si la donation n'était pas faite par un acte notarié,il serait beaucoup plus facile de la supprimer après coup.C'est une règle fondamentale que"Donner et retenir ne vaut"Pourquoi?

Parce qu'en obligeant les donateurs à donner définitivement,on les oblige à réfléchir davantage;en effet s'ils pouvaient dire,je révoquerai cette donation dans quelques années,ils réfléchiraient beaucoup moins;or la loi ne veut pas de tout cela, la libéralité est en principe définitive;aussi le donateur,sentant qu'il s'appauvrit une fois pour toute, hésitera davantage à faire des libéralités.

L'acceptation du donataire

3°-Il faut le concours des deux volontés du donateur et du donataire;on n'exige pas que le donataire soit présent le jour de la donation,mais il faut qu'il adhère à la donation après coup,cela s'appelle:l'acceptation,réglementée par l'art.932.

"La donation entre vifs n'engagera le donateur,et ne "produira aucun effet,que du jour,qu'elle aura été ac-"ceptée en termes exprès".

Source : BIU Cujas

"L'acceptation pourra etre faite du vivant du "donateur,par un acte postérieur et authentique,dont il "restera minute;mais alors la donation n'aura d'effet "à l'égard du donateur,que du jour où l'acte qui consta- "tera cette acceptation lui aura été notifié"

Il faut que le donataire accepte par un acte authentique,ou bien les deux parties se rendent le meme jour chez le notaire,le donateur fait sa donation et le donataire l'accepte ou bien encore le donateur va chez le notaire et fait une offre de donation,qui sera transformée en contrat le jour où le donataire aura accepté.

La date d'acceptation.

Que se passerait-il si le donateur mourrait avant que le donataire ait accepté?Il serait trop tard, pour accepter un contrat ne pouvant se faire entre un vivant et un mort.

Transcription des donations.

Il y a,nous l'avons vu,une publicité des donations,dont nous avons parlé à propos de la publicité immobilière et faute par lui de le faire,son droit serait inopposable aux tiers,c'est-à-dire aux créanciers du donateur,vous vous reporterez à ce qui a été dit à ce sujet.

Etat estimatif des meubles.

Voici une formalité spéciale qui concerne les meubles;lorsque la donation porte sur des objets mobiliers,elle ne sera valable que si l'on a fait un état estimatif de ces meubles qui venaient du donateur,et cet inventaire sera annexé à la minute de l'acte notarié.Pourquoi? Parce que les précautions de la loi seraient prises en défaut si l'on ne pouvait savoir exactement ce qui est donné;pour un immeuble on ne peut se tromper,mais pour les meubles il faut un inventaire,un état estimatif qui sera joint à l'acte de donation.

Telle est la forme,le principe des donations, dans notre droit,d'ailleurs il ne se trouve aucun autre texte qui permette de faire les donations autrement que par un acte authentique devant notaire.Mais bien qu'il n'existe aucun autre texte,il y a une pratique sanctionnée par la jurisprudence,et qui bien que l'art.931 exige un acte authentique à peine de nullité absolue,permet de s'en passer.

En effet,il y a trois autres façons de faire des donations,que petit à petit la pratique a consacrées,ce sont:
-les donations indirectes.
-les donations déguisées.
-les dons manuels.

Donation indirecte.

a)-On appelle donation indirecte,la donation qui résulte indirectement d'un autre acte qui,lui,n'avait pas,pour but de faire une libéralité;par exemple,j'ai

Source : BIU Cujas

procuré à quelqu'un un avantage gratuit indirectement comme conséquence d'un acte que j'ai fait.Dès l'instant que je lui ai procuré un avantage gratuit,c'est une libéralité que je lui ai faite.Il n'y a pas beaucoup d'applications de donations indirectes,deux ou trois seulement dans notre droit.

Renonciation à un droit.

La première est la renonciation à un droit; ainsi je renonce à une succession à laquelle je suis appelé,cela va bien entendu profiter aux autres héritiers; si nous sommes deux,il n'y aura plus qu'un héritier à partir de la renonciation.Il prendra donc la totalité de la succession,c'est un cadeau de toute une part dans la succession;en effet,il résulte de la renonciation, indirectement,qu'il est seul maintenant et qu'il recueil le tous les biens;voilà un premier cas de donation,que l'on appelle donation indirecte.

La remise de dette.

Un deuxième type de renonciation,et par suite de donation indirecte,mais que vous comprendrez difficilement,parce qu'il se réfère au programme de l'année prochaine,est le suivant:c'est la remise de dette.

On appelle remise de dette,le fait par un créancier de remettre la dette de son débiteur,c'est-à-dire de le dispenser de payer.Par exemple,quelqu'un me doit 100.000 Frs,j'ai le droit de le faire payer.Or je lui fait remise de sa dette,et j'éteins par là sa dette.La remise de dette est un mode d'extinction des obligations;indirectement j'ai donc fait à mon débiteur cadeau de la somme qu'il ne m'avait pas payée,je lui ai fait une libéralité de 100.000 Frs,mais je la lui ai faite indirectement.

Stipulation pour autrui.

Autres donations indirectes,ce sont les assurances sur la vie;lorsqu'une personne paye des primes,et que c'est une autre qui recueillera l'assurance sur la vie.Dans le cas d'un mari qui s'assure sur la vie,ce seront sa femme et ses enfants qui toucheront le bénéfice de l'assurance;en effet c'est une libéralité indirecte,cet individu a fait un contrat d'assurance avec une compagnie,et il a stipulé qu'à sa mort,la compagnie paierait telle somme à telle personne.Par conséquent cet individu a indirectement fait une libéralité,dans une certaine mesure,des primes qu'il a du verser tant qu'il a vécu.

Il y a donc trois catégories de donations indirectes:

a)-la renonciation à un droit.

b)la remise de dette.

c) tous les cas de stipulation pour autrui,lorsque cette stipulation a couté quelque chose au stipulant,et rien au bénéficiaire.

Pourquoi ces donations sont-elles valables? puisque la loi dit formellement"à peine de nullité,il

Source : BIU Cujas

faudra faire un acte notarié"

Validité des donations indirectes.

Ces donations sont valables,parce que pratiquement,il est à peu près impossible de les empecher, 2°-parce que ces donations sont pratiquement irrévocables,et qu'alors satisfaction est donnée à la règle "donner et retenir ne vaut"or c'est pour cette règle qu'en grande partie,on a exigé un acte notarié;en effet, je sais que je ne pourrai pas,après coup,venir retirer ma renonciation à une succession,c'est bien definitif, c'est irrévocable,alors la règle"donner et retenir ne vaut"étant satisfaite,on peut se passer de l'art.931

b)-Qu'est-ce qu'une donation déguisée?

Donation déguisée , dissimulation d'un acte à titre gratuit sous les apparences d'un acte à titre onéreux.

On appelle donation déguisée,une donation qui se cache sous un acte qui a l'air de ne pas etre une donation.Dans la donation indirecte,la donation résulte indirectement d'un acte mais on ne s'est pas caché,j'ai fait ma renonciation à une succession,cela n'a rien de clandestin;au contraire dans la donation déguisée je dissimule,je vais essayer de laisser croire que je ne fais pas une donation.Plus exactement la donation déguisée est une donation qui résulte d'un acte qui a l'air d'etre un acte à titre onéreux,et qui en réalité est un acte à titre gratuit;on cache la véritable nature de l'acte,on le déguise,comme étant un acte à titre onéreux.Par exemple,je ne veux pas que l'on sache que je fais une libéralité à quelqu'un,qui ne désire pas non plus qu'on le sache.Je vais lui vendre ma maison 500.000 Frs par conséquent il doit me payer 500.000 Frs Il ne paye pas,et je lui remets une quittance de 500.000 Frs,tout se passe comme pour une vente,sauf qu'il y a eu entente clandestine entre l'acheteur et moi,pour que je ne lui réclame pas le prix et que je lui donne sa quittance;ou bien encore,je fais un contrat de bail avec quelqu'un,et je ne lui réclame jamais le montant du loyer,et je lui remets les quittances.

Conditions de validité de ces donations.

Ces donations sont-elles valables ou nulles?

Il y a longtemps que la pratique admet qu'elles sont valables à condition que l'on n'ait pris cette forme déguisée pour faire fraude à la loi;souvent en effet,on prend la forme déguisée,parce que l'on n'a pas le droit de donner à certaines personnes,et qu'on a le droit de lui vendre;or toutes les fois que l'on prend la forme d'une donation déguisée pour faire échec à une incapacité de disposer ou de recevoir,la donation est nulle pour des raisons de fond.Si,au contraire, les personnes,entre lesquelles la donation déguisée a eu lieu,ont le droit de se faire des donations,cette donation est valable,mais il faudra bien que les héritiers puissent prouver que c'est un acte à titre gratuit si cette donation a dépassé la quotite disponible,par e

Source : BIU Cujas

que si de mon vivant,j'ai fait semblant de vendre des biens,et que par conséquent j'ai fait une donation déguisée qui dépasse la quotité disponible de mes biens, mes héritiers pourront pour se faire rendre ces biens, prouver par tous moyens qu'il y a eu donation.

c)-Qu'appelle-t-on don manuel?

Don manuel.

On appelle don manuel,un don qui,comme le nom l'indique,est fait de la main à la main:cela limite immédiatement le champ des donations manuelles.On ne peut pas tout donner de la main à la main:je ne puis donner une maison de la main à la main,mais je pourrai donner de la main à la main des bijoux,etc...

Pourquoi les dons manuels sont-ils valables?

Validité des dons manuels.

Les dons manuels sont valables,bien que la loi ne l'ait dit nulle part,parce qu'ils l'ont toujours été,parce que l'on n'a jamais pu l'empecher,parce que, étant donné que dans le don manuel,je remets immédiatement la chose au donataire,je m'en appauvris instantanément,et que par conséquent la règle"donner et retenir ne vaut"est satisfaite.Ce que la loi craint,c'est que l'on fasse des promesses de donations.Elle veut que ce soit de suite que l'on donne,c'est pour cela qu'il faut aller devant le notaire;mais si je donne immédiatement la chose de la main à la main,je m'appauvris instantanément,par conséquent il n'est pas nécessaire d'exiger la forme de l'acte notarié;le don manuel ne peut intervenir dans aucun acte écrit.

Quels sont les biens qui peuvent faire l'objet d'un don manuel?

Le don manuel peut porter sur tous les meubles corporels et eux seuls.

Le don manuel,ne pouvant intervenir que pour des choses qui peuvent se donner de la main à la main, est exclu pour les immeubles.Le don manuel ne peut donc porter sur aucun immeuble,terrain,ni maison,mais il peut porter sur tous meubles et ceci est essentiel, sur tous meubles corporels,il ne peut donc porter sur un meuble incorporel? Pourquoi? Parce qu'un meuble corporel ne se donne pas de la main à la main.Les seuls biens qui peuvent faire l'objet d'un don manuel,sont les biens corporels.Vous savez que les titres au porteur sont considérés comme étant des biens corporels, parce que la créance se confond avec le morceau de papier,le porteur d'un billet de banque est titulaire d'une créance contre la Banque de France;tout porteur d'une action ou d'une obligation émise par une collectivité ou par une personne quelconque,si le titre est au porteur,est par cela seul titulaire de la créance; donc le don manuel peut porter sur tous les titres au porteur mais il ne peut pas porter sur les titres nominatifs,il ne peut pas davantage porter sur les titres à ordre.Tous les meubles corporels,y compris les

Source : BIU Cujas

titres au porteur,peuvent faire l'objet d'un don manuel, on pourra donner de la main à la main un collier de perles d'un million,et l'on ne peut donner de la main à la main,un champ de quelques centaines de Frs,il faut aller devant le notaire,on peut également donner de la main à la main une liasse de billets de banque,etc... Est-il possible de donner autre chose que ce que nous pouvons tenir dans la main?Pratiquement il faut aller plus loin,le don manuel doit pouvoir etre fait de tout meuble corporel,il n'y a notamment aucune raison pour que l'on ne puisse faire le don manuel d'une auto,d'un cheval,du moment que c'est un meuble corporel.Pratiquement,dans la vie courante,les dons manuels portent sur de l'argent,sur des bijoux,et sur des valeurs mobilières.

En quoi consiste alors exactement le don manuel?

C'est donner la chose au donataire,de telle façon qu'il puisse la prendre et l'emporter immédiatement,et ces dons manuels sont extremement fréquents, et ils portent sur des valeurs extremement élevés.

La preuve du don manuel.

Comment fera-ton la preuve d'un don manuel?

Supposez que le lendemain de la donation, le donateur ayant réfléchi et ayant ce que l'on appelle"la vertu de l'escalier"veuille reprendre son don. Quel moyen de preuve a le donataire pour conserver ce don?On le lui a remis de la main à la main.Il peut faire intervenir un texte que vous connaissez,c'est la grande règle de l'art.2279:"En fait de meubles,possession vaut titre".Supposez que le donateur dise après coup,: je ne vous ai jamais donné cela.Le donataire répondra: "En fait de meubles,possession vaut titre",c'est alors au donateur à prouver qu'il ne l'a jamais donné mais s'il ne peut faire de preuve,la règle de l'art.2279 s'applique,et lorsque le donateur sera mort,le donataire, qui a la chose entre les mains,répondra"En fait de meubles,possession vaut titre"pourvu que véritablement il la possède.

Les dons manuels entre personnes vivant ensemble.

C'est ainsi,que dans la vie courante,beaucoup de dons manuels sont annulés,lorsqu'ils sont faits entre personnes qui vivent ensemble,parce que le donataire ne peut pas véritablement dire"en fait de meubles, possession vaut titre"parce qu'il n'a pas véritablement de titre.Il ne faut pas que la possession soit équivoque ou clandestine;or entre des époux,il arrive que l'un dise,il ou elle m'a donné tel objet,il y a bien longtemps.Où le possédiez-vous?dans ce tiroir.Mais le tiroir était celui d'un meuble commun aux deux époux. C'est donc ce que l'on appelle une possession équivoque;par conséquent,en pareil cas,le donataire n'a pas

Source : BIU Cujas

véritablement une preuve suffisante de sa donation; il faut en pareil cas,que le conjoint ait possédé les choses d'une manière suffisamment personnelle et ostensible,pour qu'il ne puisse y avoir le plus petit doute à cet égard.

Il y a eu également beaucoup de procès,au sujet de servantes vivant sous le meme toit que leur maitre,et qui à la mort de celui-ci invoquaient des libéralités qui ne leur avaient pas été faites.Parfois aussi les libéralités avaient vraiment eu lieu,mais, en raison de la vie sous le meme toit,il n'y avait pas de certitude que la libéralité ait vraiment été faite.Lorsque le donateur n'habite pas avec le donataire,lorsque ce dernier est en possession véritable de la chose,il pourra,aux réclamations du donateur, répondre"en fait de meubles,possession vaut titre".

Utilité d'un écrit pour la preuve du don manuel.

Il sera prudent pour un donateur,qui pense à ses héritiers,d'avoir un petit écrit de la donation faite,par ex:reçu de M.X.,telle chose,à titre de don manuel.L'intéret de ce reçu,c'est que lorsque l'héritier le trouvera dans les papiers du défunt,il aura aisément la preuve que telle donation a été faite à telle personne,et il pourra intenter l'action en réduction si la libéralité dépasse la reserve.

Par conséquent le don manuel peut etre doublé d'un écrit fait dans la forme d'un simple reçu qui constate qu'il y a une liberalité faite.

Les conditions de fond des donations sont:
1°-l'irrévocabilité,
2°-La capacité necessaire,
3°-L'objet,
4°-La cause.

La règle "donner et retenir ne vaut".

I-L'irrévocabilité est une règle importante de la matière des donations.Pour assurer l'irrévocabilité, la loi a exigé l'acte notarié.On formule cette règle de l'irrévocabilité de la façon suivante:"Donner et retenir ne vaut" Ceci signifie que la donation doit etre définitive,et l'appauvrissement du donateur ne doit pas etre,en principe,susceptible d'affecter un caractère simplement provisoire.Le texte fondamental sur ce point est l'art.943:"La donation entre vifs ne pourra comprendre que les biens présents du donateur;si elle comprend des biens à venir,elle sera nulle à cet égard"Si la donation pouvait comprendre des biens autres que ceux que le donateur possède actuellement,il y aurait incertitude sur l'objet de la donation dans l'avenir,ce ne serait pas irrévocable et le donateur pourrait,en disposant des biens, diminuer leur montant.

Source : BIU Cujas

Quelles sont les conséquences de la règle "Donner et retenir ne vaut".

La donation de biens à venir est interdite.

1°-La première conséquence de la règle"Donner et retenir ne vaut"est précisément celle qui est formulée dans l'art.943 du Code.On ne peut pas faire une donation des biens à venir.

Définition.

Qu'appelle-t-on en droit,et spécialement en matière de donation,des biens à venir?

On appelle biens à venir les biens que le donateur possèdera plus tard,et plus spécialement les biens qu'il laissera à son décès.Je fais à quelqu'un une donation aujourd'hui,cette donation peut porter sur des biens que je possède déjà actuellement,c'est alors une donation de biens présents.C'est la seule qui soit,en principe,légale en droit français.Mais si je fais une donation portant sur les biens que j'aurai dans dix ans,ou l'année prochaine,ou bien sur les biens que je laisserai à mon décès,ce n'est pas un legs c'est une donation faite aujourd'hui par un acte entre vifs qui porte sur les biens que je laissera à mon décès,c'est une donation de biens à venir.Les donations de biens à venir sont contraires à l'irrévocabilité des donations.Pourquoi?C'est qu'en effet,si je ne laisse pas de biens à mon décès,si d'ici là je les aliène, la donation ne sera pas irrévocable;or la loi veut que la donation soit,en principe et sauf dans des cas où elle a admis des exceptions definitive;la donation des biens que je laisserai à mon décès est incertaine parce que je puis tout dépenser de mon vivant.

C'est pourquoi le droit français prohibe de la façon la plus stricte la donation des biens à venir; on donne des biens que l'on possède actuellement et l'on s'en dessaisi immédiatement.La donation des biens à venir aurait la conséquence que le donateur ne s'appauvrirait que plus tard et qu'il pourrait très bien disposer de ses biens au profit d'une autre personne.

Donc,pas de donations de biens à venir.

Interdiction des conditions potestatives dans les donations.

2°-Deuxième conséquence de la règle de l'irrévocabilité des donations:il est interdit d'insérer dans une libéralité une condition potestative.On appelle condition potestative(ceci fait partie du programme de l'année prochaine)une condition dont l'exécution dépend de la seule volonté de celui qui s'oblige;par exemple, je m'engage à ne faire la condition que si je le veux bien.Il y a d'ailleurs diverses sortes de conditions potestatives,par exemple,je m'engage à faire une libéralité si je me retire des affaires,ou si je suis reçu à tel examen.

D'après l'art.944 du Code Civil,la condition potestative est absolument nulle.Pourquoi?Parce qu'il

Source : BIU Cujas

dépend de celui qui s'oblige de ne pas remplir son obligation.Il pourrait donc indirectement révoquer la libéralité.Si je suis reçu à un examen...,cela dépend en grande partie de moi,je pourrais donc ainsi porter atteinte au caractère définitif de la libéralité;aussi l'art.94 dit:"Toute donation entre vifs faite sous des conditions dont l'exécution dépend de la seule volonté du donateur sera nulle".

Le donataire ne peut être obligé à payer les dettes futures du donateur.

3°-Une troisième conséquence de la règle de l'irrévocabilité est l'interdiction d'obliger le donataire à payer les dettes futures du donateur.Si je fais à quelqu'un une donation,je puis parfaitement stipuler qu'il paiera mes dettes qui existent à présent,parce qu'on sait exactement ce que le donataire doit payer;par exemple,je fais la donation d'un immeuble à la condition que le donataire remboursera les créanciers hypothécaires.En réalité,je lui donne la différence entre la valeur de l'immeuble et le montant des dettes hypothécaires dont est grevé l'immeuble;cette donation est irrévocable,définitive parce que la dette est déterminée dès à présent.Mais,si je fais une libéralité à la condition que le donataire paiera les dettes que je vais contracter dans l'avenir,le montant de ces dettes est illimité,je puis faire une libéralité portant sur 100.000 Frs et m'endetter pour 200.000 Frs;aussi l'art.945 interdit absolument ceci:"Elle sera pareillement nulle,si elle a été faite sous la condition d'acquitter d'autres dettes ou charges que celles qui existaient à l'époque de la donation,ou qui seraient exprimées,soit dans l'acte de donation,soit dans l'état qui devrait y être annexé".

Voilà trois conséquences principales de la règle"Donner et retenir ne vaut".
-pas de donation de biens à venir,
-pas de condition potestative,
-pas d'obligation de payer les dettes futures du donateur.

Par contre,sont valables les deux stipulations suivantes:

La réserve d'usufruit au profit du donateur est permise.

1°-La réserve d'usufruit au profit du donateur.Elle est très fréquente?Je fais une libéralité d'un immeuble à quelqu'un mais je me réserve de mon vivant la jouissance de l'immeuble,A ma mort l'usufruit et la nue-propriété se réuniront sur la tête du donataire. Je puis faire une libéralité en conservant pour moi l'usufruit parce que ma donation a tout de même un caractère définitif,je donne définitivement,car il ne dépend pas de moi que mon donataire obtienne la pleine propriété,par la consolidation qui se fera sur sa

Source : BIU Cujas

tête à mon décès.

"Il est permis au donateur de faire la ré-"serve à son profit,ou de disposer au profit d'un au-"tre,de la jouissance ou de l'usufruit des biens meu-"bles ou immeubles donnés"(art.949)

Je pourrais même faire la réserve de cet usufruit pour une autre personne;par exemple donner un immeuble en nue-propriété à un individu et donner l'usufruit à un autre;l'art.949 indique"à son profit, ou de disposer au profit d'un autre".

Voilà une première stipulation qui est valable mais qui n'est pas une exception,c'est l'application même de la règle"Donner et retenir ne vaut".Lors que je donne la nue-propriété à l'un et l'usufruit à l'autre ou que je le garde pour moi,le caractère irrévocable de la libéralité subsiste,c'est ce que la loi veut.

On peut insérer dans une donation une clause de retour conventionnel.

2°-Une deuxième stipulation encore est valable,c'est ce qu'on appelle le retour conventionnel qui est réglementé par les art.950 et 952.

On appelle retour conventionnel la clause d'une libéralité en vertu de laquelle le donateur stipule que,si le donataire décède avant lui,les biens lui retourneront à lui,donateur.On peut dire également que les biens feront retour au donateur si le donataire et ses descendants meurent avant le donateur.Le donateur a le droit de stipuler que les biens lui retourneront En effet,il est normal que,si celui auquel il a fait la libéralité vient à décéder,il se préfère lui,donateur,aux héritiers du donataire.

Art.951"Le donateur pourra stipuler le droit de retour des objets donnés,soit pour le cas du prédécès du donataire seul,soit pour le cas du prédécès du donataire et de ses descendants".

"Ce droit ne pourra être stipulé qu'au profit du donateur seul".

Retour conventionnel et retour légal.

Pourquoi appelle-t on ce droit un retour "conventionnel"?Parce qu'il y a un autre retour qui lui n'a pas besoin d'etre stipulé et qui s'appelle le retour légal.Il existe dans les successions ab intestat il s'appelle succession anomale ou retour légal.C'est un droit pour un ascendant qui a fait une libéralité à un de ses enfants de reprendre dans sa succession, quand l'enfant meurt avant lui,les biens qu'il a lui-même donnés;la loi lui donne de plein droit ce droit.

Dans le retour conventionnel,ce retour ne joue pas seulement dans les rapports du donateur et de ses descendants,il joue dans les rapports de n'importe quel donateur et de n'importe quel donataire même s'il n'y a aucune parenté entre eux;seulement.

Source : BIU Cujas

il faut le stipuler,et c'est cette stipulation que l'on appelle le retour conventionnel parce qu'elle est placée dans le contrat de donation.

Quels sont les effets de ce retour conventionnel?

"L'effet du droit de retour sera de résoudre toutes les aliénations des biens donnés,et de faire revenir ces biens au donateur,francs et quittes de toutes charges et hypothèques,sauf néanmoins l'hypothèque de la dot et des conventions matrimoniales,si les autres biens de l'époux donataire ne suffisent pas,et dans le cas seulement où la donation lui aura été faite par le meme contrat de mariage duquel résultent ces droits et hypothèques(art. 952).

Le retour conventionnel à un effet rétroactif.

"Quittes de toutes charges et hypothèques" signifie que le donateur avait pu de son vivant aliéner ses biens ou hypothéquer ses biens,ces aliénations et ces hypothèques tombent,et les biens reviennent au donateur nonobstant tous ces actes de disposition.Il y a une rétroactivité dans le retour conventionnel.Par conséquent,vous voyez comme ilest dangereux d'acheter les biens d'un donataire car,s'il vient à mourir avant le donateur,et si dans la donation était stipulé un retour conventionnel,les tiers qui auraient traité avec le donataire sont exposés à perdre tous leurs droits,puisque les biens retourneront au donateur abstraction faite de tous les actes faits par le donataire.

Réserve des droits du conjoint.

L'art.952 fait pourtant une exception au profit des droits de la femme du donataire.Si le donataire est marié,sa femme a des garanties sur les biens de son mari,ces garanties subsistent (c'est l'hypothèque légale de la femme mariée).

Il y a un certain nombre d'exceptions à la règle de l'irrévocabilité des donations.Examinons ces exceptions dont les unes visent toutes les donations et dont les autres sont limitées par la loi à certaines donations qu'elle veut favoriser tout particulièrement.

1°-Exceptions communes à toutes les donations.

a)l'inéxécution des charges,

b)l'ingratitude,

c)la survenance d'enfants.

a)l'inexécution des charges.

Révocation pour inexécution des charges.

La liberalité a pu etre faite sous des charges,c'est-à-dire qu'on a imposé au donateur de remettre à son tour une partie des biens à

Source : BIU Cujas

d'autres personnes;ceci est parfaitement licite, c'est ce que l'on appelle la donation avec charges; par exemple,je donne à la ville de Paris 1.000.000 à la charge de créer des bourses dans les Universites, ou à la charge de créer un certain nombre de lits dans les hopitaux,etc...,c'est ce que l'on appelle une donation avec charges.Ceci est parfaitement valable puisque le donateur s'appauvrit définitivement, il donne au donataire la somme et l'oblige,comme condition de sa donation à verser une rente annuelle ou à constituer une oeuvre.

Si le donataire n'a pas executé les charges de la donation qui lui a été faite,la sanction est dans l'art.954:

"Dans le cas de la revocation pour cause d'inexécution des conditions,les biens rentreront dans les mains du donateur,libres de toutes charges et hypothèques du chef du donataire;et le donateur aura,contre les tiers détenteurs des immeubles donnés,tous les droits qu'il aurait contre le donataire lui-même".

Nécessité d'un jugement pour opérer la révocation.

La donation pourra être révoquée par un jugement;on s'adressera au tribunal pour faire constater que les charges ne sont pas exécutées. J'avais donné un certain capital à un établisse - ment public qui n'a pas exécuté les charges de ma donation.Parfois on n'exécute pas ces charges parce qu'on ne le peut pas.Il y a des personnes qui ont fait des libéralités pour des choses qui ne peupeuvent plus servir à quoi que ce soit;notamment, lorsqu'on fait des libéralités aux Universités,celles-ci s'efforcent d'obtenir des donateurs des charges aussi souples que possible,parce que lorsque les personnes sont mortes il y a parfois des charges que l'on ne peut exécuter,l'Université risquerait de perdre le bénéfice du capital.Si,à un moment donné,on n'exécute plus la charge,soit parce qu'on ne le peut pas,soit parce que l'on ne le veut pas, le donateur,ou ses héritiers,s'il est mort,peuvent s'adresser aux tribunaux pour faire révoquer la donation pour inexécution des charges.

Voyez l'art.954.A la différence de ce que nous avons vu plus haut pour les droits de la femme du donataire en cas de retour conventionnel,ici ces droits ne sont plus réservés;dans le cas de révocation d'une donation pour cause d'inexécution des charges tous les actes de disposition faits par le donataire disparaissent et tout revient au

Source : BIU Cujas

donateur"libre de toutes charges et hypothèques du chef du donataire".

C'est bien une exception à la règle"Donner et retenir ne vaut"puisque le donateur qui s'était appauvri va recouvrer ses biens;c'est une question de justice:le donateur avait donné à une certaine condition,vous n'avez pas rempli les charges,après tout ce n'est pas la faute du donateur si la condition ne s'exécute pas,la loi vient à son secours et autorise une révocation pour cause d'inexécution des charges.

Il ne faut pas confondre les charges d'un donateur avec les substitutions (art.1048 et ss.)Un donataire devrait transmettre ses biens à une autre personne mais seulement lorsqu'il décèderait.Dans les donations avec charges la charge s'exécute du vivant du donataire.

b)L'ingratitude.

Révocation pour ingratitude.

Le terme ingratitude dans ce cas ne doit pas s'entendre dans le sens moral du mot.Il ne faut d'ailleurs pas confondre l'ingratitude avec une institution réglementée par l'art.727,l'indignité,qui ne joue que dans la succession ab intestat.Ici,il y a une sorte d'indignité du donataire;la loi admet ici plus facilement l'ingratitude qu'elle n'admet l'indignité dans la succession ab intestat;comparez l'art.955 et l'article 727,vous verrez que l'ingratitude sera plus facile à admettre en matière de donation que l'indignité en cas de succession ab intestat.

D'après l'art.955,il y a trois cas d'ingratitude voyons les:

Cas d'ingratitude selon la loi.

1-le donataire a attenté à la vie du donateur,
2-il s'est rendu coupable envers lui de sévices,délits ou injures graves;en matière d'indignité,la loi exige une accusation capitale;ici,il suffit de simples sévices:violences qui ne sont pas asses graves pour entraîner la mort;des délits,c'est-à-dire des coups susceptibles de tomber sous la loi pénale et susceptibles de constituer des délits et non des crimes;ou encore des injures graves susceptibles de tomber sous la loi pénale qui réprime le délit d'injures graves;on peut parfaitement demander qu'un donataire ne soit coupable ni de sévices,ni de délits,ni d'injures graves.
3-troisième cause d'ingratitude:si le donataire pousse l'ingratitude,et c'est bien une ingratitude ici,jusqu'au point de refuser des aliments au dona-

Source : BIU Cujas

teur qui est dans le besoin.

Conditions de la révocation.

Quelle est la sanction de ces trois cas d'ingratitude?

L'art.957 nous dit:

"La demande en révocation pour cause d'in-"gratitude devra être formée dans l'année,à compter "du jour du délit imputé par le donateur au donataire,ou du jour que le délit aura pu être connu par le "donateur".

"Cette révocation ne pourra être demandée "par le donateur contre les héritiers du donataire, "ni par les héritiers du donateur contre le donataire, "à moins que,dans ce dernier cas,l'action n'ait été "intentée par le donateur,ou qu'il ne soit décédé "dans l'année du délit".

Voir cet art.pour les conditions de détail,et notamment pour les conditions de temps,que vous devez savoir.

L'art.958 nous dit les conséquences de cette révocation:les biens reviendront au donateur: et voici quelque chose de tout différent de ce qui passait tout à l'heure,ils lui reviendront dans l'état où ils se trouvent,c'est-à-dire que toutes les charges provenant du donataire ou les aliénations qui auraient été faites seront opposables au donateur.La loi ici est moins favorable pour le donateur que dans les cas de révocation pour inexécution des charges et que dans le cas de retour conventionnel;le donateur reprendra les biens dans l'état où ils se trouvent.Supposez que le donataire ait aliéné l'immeuble que lui avait donné le donateur,ce dernier n'a plus rien à reprendre,si l'immeuble a été grevé d'hypothèques par le donataire,le donateur le reprendra grevé d'hypothèques. Il y a donc là une graduation de la loi:
-dans le retour conventionnel,les biens reviennent sans charges,sauf les droits de la femme;
-dans l'inexécution des charges,ils reviennent sans aucune charge
-dans la révocation pour ingratitude,ils reviennent dans l'état où ils sont.

On n'a pas voulu dans les conflits des tiers et des donateurs sacrifier les tiers.

Révocation pour survenance d'enfant.

c)La survenance d'enfant.

Voici une troisième exception à la règle "Donner et retenir ne vaut"qui est assez curieuse et assez dangereuse pour les tiers.Elle est réglementée par les art.960 à 966 du Code.

Source : BIU Cujas

La loi permet bien de faire des donations, mais, si celui qui fait une donation n'a pas d'enfants au moment où il fait cette donation et vient à en avoir dans l'avenir la donation sera révoquée automatiquement, sans qu'on ait besoin de saisir les tribunaux. Pourquoi?

C'est une presomption de la loi, présomption absolue, qui ne souffre pas la preuve contraire, d'après laquelle on doit nécessairement préférer son enfant à des étrangers. C'est ce qu'exprime l'art. 960:

"Toutes donations entre vifs faites par personnes qui n'avaient point d'enfants ou de descendants actuellement vivants dans le temps de la donation, de quelque valeur que ces donations puissent être, et à quelque titre qu'elles aient été faites, et encore qu'elles fussent mutuelles ou rémunératoires; même celles qui auraient été faites en faveur de mariage par autres que par les ascendants aux conjoints, ou par les conjoints l'un à l'autre, demeureront révoquées de plein droit par la survenance d'un enfant légitime du donateur, même d'un posthume, ou par la légitimation d'un enfant naturel par mariage subséquent, s'il est né depuis la donation".

Il faut un enfant légitime.

Il faut que l'enfant soit légitime ou légitimé, ce qui exclut l'enfant naturel et l'enfant adoptif. Supposons un individu agé de 20 ans. Il fait une libéralité. Dans 20 ans d'ici il a un enfant légitime. La libéralité qui aura été faite 20 ans auparavant est révoquée automatiquement. Tous ceux qui traitent avec un donataire doivent se renseigner avant d'acheter les immeubles du donataire sur l'âge du donateur, et sur les possibilités qui peuvent encore s'offrir pour lui d'être père de famille. C'est extrêmement dangereux de traiter avec un donataire, car on ne sait jamais ce qui se passera. Il suffit que le donateur devienne père de famille légitime ou, ayant légitimé ses enfants, pour que la donation disparaisse malgré toute stipulation contraire, c'est une règle impérative de la loi; non seulement les biens de la donation disparaîtront, mais ils rentreront dans le patrimoine du donateur libres de toutes charges quelles qu'elles soient.

"Les biens compris dans la donation ré-
"voquée de plein droit, rentreront dans le patrimoi-
"ne du donateur, libres de toutes charges et hypothè-
"ques du chef du donataire, sans qu'ils puissent
"demeurer affectés, même subsidiairement, à la resti-
"tution de la dot de la femme de ce donataire, de
"ses reprises ou autres conventions matrimoniales;

Source : BIU Cujas

"ce qui aura lieu quand meme la donation aurait été "faite en faveur du mariage du donataire et insérée "dans le contrat,et que le donateur se serait obligé "comme caution,par la donation,à l'éxécution du con- "trat de mariage"(art.963)

On se croit très riche parce qu'on est donataire,mais on hésitera à acheter une maison à un donataire ou à constituer une hypothèque sur l'un de ses immeubles,car il y a toujours la crainte que le donateur devienne père de famille.

2°-Exceptions ne visant que certaines donations.

Ce sont les donations faites en vue du mariage et les donations entre époux.

a)Donations faites en faveur du mariage.

L'institution contractuelle est permise.

Ces donations sont réglementées par le Code dans les art.1081 à 1090,c'est l'Institution contractuelle ou donation de biens à venir.La donation de biens à venir n'est pas valable,en principe, elle l'est exceptionnellement dans un seul cas: lorsqu elle est faite par contrat de mariage.Pour favoriser le mariage,on permet de donner les biens, non seulement ceux que l'on possède au moment de la donation,mais ceux qu'on laissera à sa mort.Ainsi l'art.1082 nous le dit,mais limite les conditions dans lesquelles cette donation pourra intervenir:

"Les pères et mères,les autres ascendants, les parents collatéraux des époux,et meme les étrangers,pourront,par contrat de mariage,disposer de tout ou partie des biens qu'ils laisseront au jour de leur décès,tant au profit desdits époux,qu'au profit des enfants à naitre de leur mariage,dans le cas où le donateur survivrait à l'époux donataire.

"Pareille donation,quoique faite au profit seulement des époux ou de l'un d'eux,sera toujours dans ledit cas de survie du donateur,présumée faite au profit des enfants et descendants à naitre du mariage"

C'est un cas exceptionnel qui déroge à la règle"Donner et retenir ne vaut"par faveur pour le mariage.On pense,en effet,que ces donations doivent etre encouragées;par l'espoir de ces libéralités le mariage se fera plus facilement.Il est normal de faire plier la règle de l'irrévocabilité de la donation qui n'existe qu'au profit des donataires,au profit d'une institution beaucoup plus importante.pour favoriser le mariage.C'est pour cela que l'art.1082 permet à toute personne,pourvu que la donation soit faite par contrat de

Source : BIU Cujas

mariage,de faire des donations aux futurs époux ou aux enfants qui naitront du mariage.L'art.1083 ajoute

"La donation,dans la forme portée au précédent article,sera irrévocable,en ce sens seulement que le donateur ne pourra plus disposer,à titre gratuit, des objets compris dans la donation si ce n'est pour sommes modiques,à titre de récompense ou autrement"

Ceci est très important.Toute aliénation à titre gratuit ultérieure tombera;mais on permettra au donateur d'aliéner de son vivant à titre onéreux, d'hypothéquer ses biens,ce qui restera à son décès tombera dans le contenu de la donation de biens à venir.

Il y a une règle spéciale à l'institution contractuelle dans l'article 959:

"Les donations en faveur de mariage ne seront pas révocables pour cause d'ingratitude".

Les donations par contrat de mariage ne sont pas révocables pour cause d'ingratitude.

L'ingratitude ne joue pas pour les donations en faveur de mariage.Pourquoi?

Parce que deux intérets sont en présence:à l'intéret du donateur s'oppose l'intéret de la famille qui s'est créée et des enfants qui naitront dans cette famille:malgré l'ingratitude,la loi veut maintenir au ménage l'argent qui lui a été donné;ceci est plus important que l'ingratitude du donataire vis-à-vis du donateur.L'art.959 dit formellement que les donations en faveur de mariage ne seront pas révocables pour cause d'ingratitude.

D'après l'art.1088"Toute donation faite en faveur du mariage sera caduque,si le mariage ne s'ensuit pas"Le contrat de mariage a lieu avant la célébration du mariage,il serait inadmissible que les donations faites par contrat de mariage soient valables si le mariage n'avait pas lieu.

Dans les donations en faveur du mariage, voici encore trois dérogations à la règle"Donner et retenir ne vaut"à signaler:

Exceptions à la règle "Donner et retenir ne vaut" admises par faveur pour le mariage.

1-On peut déroger à l'art.945,texte qui interdit d'acquitter les dettes futures.Par faveur pour le mariage,pour rendre plus faciles les libéralités que les tiers feront aux futurs époux,on permet cette dérogation;le donateur pour obliger les futurs époux s'engage à payer les dettes qu'ils feront dans l'avenir,à condition de spécifier:dettes à concurrence d'une telle somme.

2-On peut déroger à l'art.944,on peut insérer une condition potestative;par exemple:libéralités faites aux futurs époux en faveur du mariage à la

Source : BIU Cujas

condition qu'ils auront telle ou telle situation, qu'ils s'établiront dans telle ou telle ville,ou qu'ils ne quitteront pas telle ou telle ville;cela dépend bien d'eux,c'est une condition potestative. Là encore,par faveur pour le mariage,la règle plie parce que,il y a un intéret social supérieur à ce que cette libéralité se fasse,qu'elle favorise la création d'une nouvelle famille.

3-Enfin,on peut déroger à l'art.946,ainsi rédigé:

"En cas que le donateur se soit réservé la liberté de disposer d'un effet compris dans la donation,ou d'une somme fixe sur les biens donnés,s'il meurt sans en avoir disposé,ledit effet ou ladite somme appartiendra aux héritiers du donateur,nonobstant toutes clauses et stipulations à ce contraires"

Cet art.est inapplicable aux donations par contrat de mariage.

b)Donations entre époux.

Révocabilité des donations entre époux.

Il y a également des règles spéciales,lorsque le mariage est célébré,pour les donations que les époux se feront entre eux,ce que l'on appelle les donations entre époux.

Il n'est plus question de les faire par contrat de mariage,puisqu'il s'agit d'époux,que le mariage est déjà célébré.

La loi favorise très largement les donations entre époux parce qu'il semble normal que l'un des époux qui a les moyens assure à son conjoint, pour quand lui-meme sera mort,une survivance décente.La loi est favorable actuellement aux donations entre époux,mais elle se dit qu'on en fera d'autant plus facilement qu'on aura la facilité de les révoquer.Si la donation faite par un époux à l'autre était irrévocable,on n'hésiterait beaucoup plus à en faire;or la loi permet de les révoquer,l'art.1096 le dit formellement;c'est la plus grave de toutes les dérogations que nous avons rencontrées à la règle"Donner et retenir ne vaut"On s'est dit que, plus on faciliterait la révocation,plus on faciliterait les donations,vous savez pourquoi on avait consacré la règle de l'irrévocabilité des donations, c'était pour les rendre plus difficiles,c'était,pardonnez-moi l'expression,pour qu'on sente passer l'appauvrissement.Si l'on autorise la révocation,on fait plus facilement des donations parce qu'on se dit:je la révoquerais si mon conjoint n'est pas raisonnable;l'appauvrissement ne sera pas ressenti comme si la donation était irrévocable.

Les donations,faites pendant le mariage, entre époux sont donc révocables.

Source : BIU Cujas

II -La capacité-

La capacité de faire une donation est en général, sauf une ou deux petites exceptions, la meme que celle qui est nécessaire pour faire un testament. Voici les particularités:

Dérogation aux règles du droit commun en ce qui concerne la capacité nécessaire pour faire une donation.

1°-Une femme mariée peut faire son testament en toute liberté. Elle ne peut pas faire de donation seule parce que la donation est un contrat, et qu'elle n'a pas la capacité de faire des contrats.

Il y a tout de meme une exception(loi I3 Juillet 1907, art. I) La femme mariée a le droit de faire des donations portant sur une catégorie spéciale de biens, ceux qu'elle s'est acquis par son travail et les économies du produit de son travail. Ces biens constituent ce que l'on appelle ses biens réservés. Cette loi de 1907, modifiée depuis lors, décide que la femme mariée, agée de 45 ans et sans enfant, pourra sans l'autorisation de son mari, faire des donations de ses biens réservés au profit d'un certain nombre d'oeuvres que la loi précise; vous lirez le texte de la loi. On a voulu favoriser ainsi des oeuvres d'après guerre.

2°-Le mineur peut faire son testament à partir de I6 ans pour la moitié de ses biens. Le mineur ne peut jamais faire une donation et personne ne peut la faire à sa place; personne ne peut l'habiliter à la faire. Il n'y a pas, en droit français, de donation possible de la part des mineurs... Cette particularité distingue nettement la capacité de tester de la capacité de faire des libéralités. Il y a des règles spéciales pour les mineurs qui se marient. Elles se rattachent au programme de deuxième année.

Sous réserve de ces deux exceptions et sauf de petits détails que vous avez parfaitement le droit d'ignorer, ce sont les memes règles qui régissent la capacité de faire des libéralités et la capacité de tester.

III- L'objet des donations.

L'objet d'une donation doit etre licite

Il faut que l'objet de l'obligation soit licite, c'est-à-dire que la chose soit dans le commerce, on ne peut faire une donation que d'un objet dont on a le droit de disposer. Si je suis une femme mariée sous le régime dotal, je ne puis donner des biens frappés d'inaliénabilité; meme de façon générale, on ne peut pas donner de biens frappés d'inaliénabilité. Je ne puis pas non plus donner un objet illicite; par exemple, une personne qui serait propriétaire d'un établissement mal famé ne pourrait pas en faire une libéralité, parce que

Source : BIU Cujas

l'établissement n'est pas dans le commerce.

IV-La cause des donations.

Définition.

Il n'y a pas de libéralités valables sans une cause.La cause d'une donation,c'est l'intention libérale du donateur,c'est-à-dire la volonté d'enrichir à titre gratuit le donataire.

Existe-t-il une limite au nombre de biens que l'on peut donner à quelqu'un?

Les règles de la réserve doivent etre respectés dans les donations.

Ici,nous renvoyons à l'étude faite précédemment de la réserve,de la quotité disponible.Pour les legs et pour les donations,la réserve héréditaire et la quotité disponible sont les memes.Par conséquent,je ne puis pas par les donations que je fais de mon vivant dépasser la quotité disponible dont je puis disposer.Voici encore un nouveau danger de traiter avec un donataire;je fais une donation aujourd'hui d'une partie de mes biens,cette donation est très normale étant donnée ma fortune,vingt ou vingt cinq ans plus tard,je meurs;on calculera la réserve et la quotité disponible d'après la valeur de mes biens le jour de mon décès;si,à ce moment,il appert que,de mon vivant,j'ai fait des donations qui dépassent la quotité disponible,mes héritiers auront l'action en réduction;on ne sait jamais si une donation est définitive ou non,cela dépend de ce que le défunt laissera comme biens à sa mort, et de ce qu'il laissera comme héritiers;tant que le donateur n'est pas mort on ne peut pas savoir s'il n'aura pas d'enfants;on ne peut pas savoir surtout s'il a ou non dépassé la quotité disponible de ses biens.

Calcul de la réserve et de la quotité disponible.

En tous les cas,la quotité disponible et la réserve héréditaire,communes aux donations et aux legs,se calculent d'après la valeur des biens le jour du décès du donateur ou testateur,et non pas le jour où il a fait une donation;de sorte que quelqu'un qui était très riche et qui a fait des libéralités,dont la fortune a beaucoup diminué, a certainement dépassé la quotité disponible.

Le rapport des dons.

Nous rappelons d'un mot l'institution du rapport des dons et des legs.Quiconque a reçu une donation du défunt de son vivant et qui vient ensuite à sa succession ab intestat doit rapporter les donations qu'il a reçues.C'est un simple rappel d'une règle à propos des donations,règle déjà étudiée précédemment à propos de la succession ab intestat.

Nous signalons une institution dans le détail de laquelle nous n'entrerons pas,c'est le partage d'ascendants.

Source : BIU Cujas

Le partage d'ascendants.

Définition.

On appelle partage d'ascendant une institution réglementée par les art.1075 à 1080,et par laquelle une personne,moyennant une rente partage de son vivant ses biens entre ses futurs héritiers pour éviter qu'ils ne le fassent eux-mêmes à sa mort.Ceci simplifie souvent les choses car il y a des chances pour que l'on s'entende plus facilement quand celui qui sera le défunt est encore présent;son autorité parentale s'exercera encore;on ne voudra pas évidemment ne pas respecter certains de ses désirs.

Avantages et inconvénients du partage d'ascendants

Ceci a l'immense avantage qu'il n'y aura pas d'indivision lorsque le décès de produira parce que le partage a été fait du vivant du defunt.Le partage d'ascendant présente cependant de très gros dangers;c'est que le futur défunt remet ses biens immédiatement à ses futurs héritiers.Or on n'est jamais tout à fait sûr d'eux.Il y a,à cet égard,dans le livre de Zola sur la Terre,des pages incomparables sur la description d'un partage d'ascendant et sur la façon dont il est ensuite exécuté:Un chef de la famille,un paysan,partage ses biens entre tous ses enfants pour éviter le morcellement,moyennant une rente.Les enfants trouvent bien désagréable d'avoir à verser la rente et renvoient bien vite leur père. Et le pauvre homme termine une vie misérable.L'histoire est poignante,elle est hélas humaine.Le partage d'ascendant est une institution extrêmement décriée que l'on utilise encore dans certaines régions Il est d'ailleurs entouré d'embuches juridiques, facilement nulle ou annulable;par conséquent on ne peut le conseiller qu'avec de grandes précautions.En principe il vaut mieux que les parents conservent leurs biens tant qu'ils vivent.

F I N

Source : BIU Cujas